COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK

COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

88-18-CA

REGIONAL HEALTH AUTHORITY A, DOING BUSINESS AS "VITALITÉ HEALTH NETWORK"

APPELLANT

- and -

DR. MEHDI MOHAMED KHIDER

RESPONDENT

Regional Health Authority A v. Dr. Khider, 2019 NBCA 5

CORAM:
The Honourable Justice Drapeau
The Honourable Justice Larlee
The Honourable Justice Quigg

Appeal from a decision of the Court of Queen's Bench:
July 31, 2018

History of Case:

Decision under appeal:
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
November 20, 2018

Judgment rendered:
November 20, 2018

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Drapeau

RÉGIE RÉGIONALE DE LA SANTÉ A, FAISANT AFFAIRE SOUS L'APPELLATION « RÉSEAU DE SANTÉ VITALITÉ »

APPELANTE

- et -

DR MEHDI MOHAMED KHIDER

INTIMÉ

Régie régionale de la santé A c. Dr Khider, 2019 NBCA 5

CORAM :
l'honorable juge Drapeau
l'honorable juge Larlee
l'honorable juge Quigg

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la Reine :
le 31 juillet 2018

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appel entendu :
le 20 novembre 2018

Jugement rendu :
le 20 novembre 2018

Motifs de jugement :
l'honorable juge Drapeau

Concurred in by:
The Honourable Justice Larlee
The Honourable Justice Quigg

Souscrivent aux motifs :
l'honorable juge Larlee
l'honorable juge Quigg

For the appellant:
Michelle Brun-Coughlan

Pour l'appelante :
Michelle Brun-Coughlan

For the respondent:
Sacha D. Morisset and Timothy Bell

Pour l'intimé :
Sacha D. Morisset et Timothy Bell

THE COURT

The appeal is dismissed with costs.

LA COUR

L'appel est rejeté avec dépens.

Le jugement suivant a été rendu par

LE JUGE DRAPEAU
(oralement)

[1] Il s'agit d'un appel de l'annulation en révision judiciaire de la décision de l'appelante de mettre un terme à l'implication de l'intimé au sein du Réseau de santé Vitalité, décision qui entrainait la révocation des privilèges hospitaliers qu'il détenait à titre de cardiologue depuis plusieurs années. La décision frappée d'appel, quoique déposée au bureau du greffier et ainsi publiée, demeure inédite.

[2] La décision révocatoire a été prise le 8 novembre 2017. Fait significatif, elle était postérieure aux suspensions d'urgence que le président et directeur général de l'appelante avait imposées à la suite de deux plaintes de patients qui mettaient en cause la qualité des services professionnels prodigués par l'intimé.

[3] Or, le conseil d'administration de l'appelante avait résolu le 20 avril 2017 de lever les suspensions d'urgence et de mandater son président et directeur général de mettre en place un plan de réintégration de l'intimé. Cette résolution avait été prise en vertu d'une disposition des règlements administratifs applicables, soit l'article C.14.0.10, qui obligeait le conseil, en pareilles circonstances, à rendre une décision « définitive et exécutoire » dès qu'il avait examiné le rapport et les recommandations d'instances chargées de faire l'examen des plaintes, soit la Commission d'examen et le Comité médical consultatif. Conformément à cette résolution, une consultante et un médiateur ont été embauchés pour tenter de mettre en œuvre la réintégration de l'intimé. Leurs efforts se sont soldés par un échec.

[4] Le juge de première instance a statué que le conseil avait épuisé sa compétence à l'égard des deux plaintes susmentionnées en prenant la résolution du 20 avril 2017 et qu'il ne pouvait revenir sur cette décision eu égard au libellé de la résolution en question et celui de l'article C.14.0.10, et du principe de *functus officio* (voir *Chandler c. Alberta Association of Architects,* [1989] 2 R.C.S. 848, [1989] A.C.S. nº 102 (QL)). De

plus, le juge de première instance a conclu que la décision révocatoire avait été prise en violation des obligations du conseil en matière d'équité procédurale, notamment l'obligation de respecter le droit de l'intimé d'être avisé de la tenue de la réunion au cours de laquelle le conseil entendait considérer la révocation de ses privilèges, et le droit de l'intimé d'être entendu sur la question.

[5] Les mesures de redressement suivantes étaient sollicitées dans l'avis de requête : (1) l'annulation de la décision du 8 novembre 2017 ; (2) une déclaration portant que la décision du 20 avril 2017 était définitive et exécutoire et qu'elle devait être mise en œuvre sans délai ; (3) une ordonnance interdisant à l'appelante de poursuivre des démarches pour invalider, modifier ou autrement frustrer la mise en œuvre de la décision du 20 avril 2017 ; et (4) une ordonnance enjoignant à l'appelante de mettre en œuvre sans délai la décision du 20 avril 2017. Comme nous le verrons, seule la première mesure de redressement a été accordée. Il n'y a pas d'appel reconventionnel.

[6] La requête soulevait deux questions : (1) la décision du 8 novembre 2017 révoquant les privilèges de l'intimé constituait-elle une reconsidération *ultra vires* de la décision du 20 avril 2017 d'annuler la suspension d'urgence imposée par le président et directeur général et de voir à la réintégration de l'intimé? et (2) subsidiairement, à supposer que la décision du 20 avril ne soit pas finale et exécutoire et que, par voie de conséquence, la décision du 8 novembre n'était pas *ultra vires*, cette dernière devait-elle être annulée au motif qu'elle a été prise en violation des obligations du conseil en matière d'équité procédurale? Le juge a appliqué la norme de la décision correcte à la résolution de ces questions.

[7] Selon le juge de première instance, les facteurs suivants l'obligeaient à répondre par l'affirmative à la première question :

> Lorsque j'examine la preuve dans son ensemble, je conclus que le conseil d'administration a bel et bien rendu une décision le 20 avril 2017 et que ses règlements

> administratifs ne lui permettaient pas, à cette étape de la procédure, de rendre une décision provisoire ou temporaire.
>
> De plus, l'article C.14.0.10 indique que la décision est définitive et exécutoire. Son caractère définitif peut simplement signifier qu'elle est finale, au sens d'une clause privative. Toutefois, je suis d'avis que son caractère exécutoire fait en sorte qu'elle ne peut être conditionnelle.
>
> De toute façon, à la lecture même du libellé de la motion 2017-04-20/04HC, on ne peut y voir une condition, expresse ou implicite, à ce que la réintégration soit possible.
>
> Pour ces motifs, je conclus que la décision du 20 avril 2017 était donc définitive, exécutoire et inconditionnelle. Pour plus de clarté, cette décision ne visait que les plaintes dans les dossiers des deux patients, ayant justifié la suspension d'urgence. Le conseil d'administration était donc *functus officio* et ne pouvait pas reconsidérer sa décision. [par. 45-48]

[8] Quoique cette réponse suffisait pour trancher la demande de contrôle judiciaire dont il était saisi, le juge a choisi d'aborder la deuxième question, à l'évidence parce qu'il estimait que sa détermination pourrait s'avérer utile à titre de balises pour toute démarche du conseil en pareilles circonstances. Après avoir considéré les enseignements que renferment les arrêts *Kane c. Cons. d'administration de l'U.C.-B.*, [1980] 1 R.C.S. 1105, [1980] A.C.S. n° 32 (QL), *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 et *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, [1999] A.C.S. n° 39 (QL), le juge a décidé que cette question devait aussi être répondue par l'affirmative, et ce pour les motifs suivants :

> [La Régie] soutient que la réunion du conseil d'administration du 8 novembre 2017 n'était qu'une continuation de celle du 20 avril 2017 et que les droits du requérant avaient déjà été respectés à cette réunion d'avril 2017 et lors des enquêtes antérieures. Selon elle, aucune nouvelle allégation ou information n'a été présentée au conseil, sinon des informations que le Dr Khider connaissait déjà.

> Toutefois, l'affidavit du PDG de [la Régie] ainsi que la preuve au dossier démontrent que le conseil d'administration a considéré une nouvelle sortie publique du Dr Khider et l'article de Radio-Canada du 17 mai 2017, la lettre du 7 mai 2017, mais surtout le rapport de la consultante et celui du médiateur ainsi que la note d'information préparée par le PDG a l'endroit du conseil d'administration.
>
> Je conclus que, tenant compte de la procédure prévue aux règlements administratifs, des critères énoncés ci-dessus, notamment l'impact de la décision sur le requérant et les attentes légitimes de celui-ci, il avait le droit d'être avisé de la tenue de la nouvelle audience, de recevoir à l'avance l'ensemble des documents qui seraient considérés, de pouvoir comparaître à l'audience, accompagné de son avocat s'il le désire, de s'y faire entendre et de recevoir une décision motivée. [La Régie] ne s'est donc pas acquittée de ses obligations d'équité procédurale envers le requérant. [par. 55-57]

[9] En définitive, le juge a tiré les conclusions suivantes :

> En reconsidérant sa décision définitive et exécutoire, le conseil d'administration agissait de façon *ultra vires* de ses pouvoirs puisqu'il était alors *functus officio.*
>
> De plus, l'équité procédurale n'a pas été respectée.
>
> Je ne vois pas de motifs pour ne pas exercer les recours qui s'imposent.
>
> La présente décision ne vise que le processus enclenché par les deux suspensions temporaires déclenchées vu les plaintes dans les dossiers de deux patients. La preuve démontre qu'il y a d'autres plaintes et celles-ci ne sont pas touchées par la présente décision. Pour ces raisons, les autres mesures de redressement ne sont pas accordées. [par. 58-61]

[10] Dans un appel comme celui-ci, il nous incombe de décider si le juge saisi de la demande de contrôle judiciaire a cerné la norme de contrôle indiquée et s'il l'a appliquée correctement. Pour trancher cette dernière question, nous devons nous mettre à

la place du juge dont la décision est frappée d'appel et faire porter le faisceau de notre analyse sur la décision administrative (voir *Sa Majesté la Reine du chef du Nouveau-Brunswick, représentée par le ministre de l'Éducation c. Kennedy et autres*, 2015 NBCA 58, [2015] A.N.-B. nº 251 (QL), au par. 81, *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 60 c. Ville d'Edmundston*, 2016 NBCA 3, [2016] A.N.-B. nº 9 (QL), au par. 11 et *O'Connell, en sa qualité de registraire des véhicules à moteur de la province du Nouveau-Brunswick c. Maxwell*, 2016 NBCA 37, [2016] A.N.-B. nº 157 (QL)). Il va de soi néanmoins que cette démarche n'exclut pas la prise en considération des représentations, des aveux et des motifs de jugement formulés en première instance.

[11] Tout bien considéré, je suis d'avis que le juge a bien cerné la norme de contrôle et qu'il l'a appliquée correctement. J'adopte les réponses qu'il a formulées en lien avec les deux questions soulevées par la requête. À cet égard, il vaut de souligner que l'avis du juge portant sur la question de l'équité procédurale est conforme à la décision du juge Léger dans l'affaire *Peterson c. Régie régionale de la santé A (f.a.s. Réseau de santé Vitalité)*, 2014 NBBR 73, 417 R.N.-B. (2e) 279, décision que la Cour a confirmée pour les motifs qui y étaient exposés : 2015 NBCA 69, [2015] A.N.-B. nº 272 (QL).

[12] En définitive, je rejetterais l'appel, avec dépens que je fixerais à 5 000 $.

English version of the decision delivered by

DRAPEAU, J.A.
(Orally)

[1] This is an appeal against the setting aside on judicial review of the appellant's decision to terminate the respondent's involvement in the Vitalité Health Network, a decision that led to the revocation of the hospital privileges he had held as a cardiologist for several years. The decision under appeal, which was filed in the office of the clerk and therefore published, remains unreported.

[2] The decision to revoke privileges was made on November 8, 2017. Of significance is the fact that this decision follows emergency suspensions ordered by the appellant's President and Chief Executive Officer as a result of two complaints made by patients taking issue with the quality of the professional services provided by the respondent.

[3] However, on April 20, 2017, the appellant's board of directors had resolved to lift the emergency suspensions and to mandate its President and Chief Executive Officer to implement a reinstatement plan for the respondent. This resolution was passed pursuant to a provision of the applicable bylaws, namely section C.14.0.10, which requires the board, in such circumstances, to render a [TRANSLATION] "final and binding" decision as soon as it has examined the report and recommendations of the bodies tasked with the investigation of the complaints, namely the review board and the medical advisory committee. In furtherance of that resolution, a consultant and a mediator were hired in order to attempt to implement the reinstatement of the respondent. Their efforts were unsuccessful.

[4] The judge in first instance held the board had exhausted its jurisdiction with regard to the two above-noted complaints by adopting the April 20, 2017 resolution and that it could not revisit this decision given the wording of the resolution in question and that of section C.14.0.10, as well as the doctrine of *functus officio* (see *Chandler v.*

Alberta Association of Architects, [1989] 2 S.C.R. 848, [1989] S.C.J. No. 102 (QL)). Further, the judge found the decision to revoke the respondent's privileges was made in breach of the board's duty of procedural fairness, specifically the duty to respect the respondent's right to be informed of the meeting during which the board would consider the revocation of his privileges and his right to be heard on the question.

[5] The relief sought in the Notice of Application was the following: (1) the setting aside of the November 8, 2017 decision; (2) a declaration that the April 20, 2017 decision was final and binding and must be implemented as soon as possible; (3) an order preventing the appellant from taking measures to invalidate, modify or otherwise hinder the implementation of the April 20, 2017 decision; and (4) an order directing the appellant to implement without further delay the April 20, 2017 decision. As we will see, only the first remedial measure was granted. There is no cross-appeal.

[6] Two issues were raised in the application: (1) Was the November 8, 2017 decision revoking the respondent's privileges an *ultra vires* reconsideration of the April 20, 2017 decision to cancel the emergency suspension imposed by the President and Chief Executive Officer and to see to the reinstatement of the respondent? (2) In the alternative, assuming the April 20 decision was not final and binding and, consequently, the November 8 decision was not *ultra vires*, should the latter be set aside on the ground it was taken in breach of the board's duty of procedural fairness? The judge applied the correctness standard to the resolution of these issues.

[7] In the application judge's view, the following factors compelled him to answer the first question in the affirmative:

> [TRANSLATION]
> When considering the evidence in its entirety, I find the board of directors did in fact render a decision on April 20, 2017, and that its bylaws did not allow it to render, at this stage of the process, an interim or temporary decision.

> Further, section C.14.0.10 provides the decision is final and binding. Its finality may simply mean it is final as in the case of a privative clause. However, I am of the view that, due to its binding nature, it cannot be conditional.
>
> In any event, no express or implied condition to the possibility of reinstatement is apparent on the face of the wording of resolution 2017-04-20/04HC.
>
> For these reasons, I find the April 20, 2017 decision was therefore final, binding and unconditional. For the purposes of clarity, this decision only dealt with the complaints made in the two patients' cases that had warranted the emergency suspension. The board of directors was therefore *functus officio* and could not reconsider its decision. [paras. 45-48]

[8] While this answer was sufficient to dispose of the application for judicial review, the judge chose to examine the second issue, evidently because he was of the view that a decision on this issue could provide a useful roadmap for the board should it find itself in similar circumstances. After considering the teachings of the Supreme Court in *Kane v. Bd. of Governors of U.B.C.*, [1980] 1 S.C.R. 1105, [1980] S.C.J. No. 32 (QL), *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, and *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, [1999] S.C.J. No. 39 (QL), the judge decided this question also stood to be answered in the affirmative for the following reasons:

> [TRANSLATION]
> [The Authority] submits the November 8, 2017 board of directors meeting was only a continuation of the meeting of April 20, 2017, and that the respondent's rights had been respected at the April 2017 meeting as well as during the earlier investigations. In its opinion, no new allegation or information was presented to the board, and if there were any, it was information Dr. Khider already knew.
>
> However, the [Authority's] CEO's affidavit as well as the evidence on file show the board of directors did consider a new public statement made by Dr. Khider, Radio Canada's article published on May 17, 2017, and the letter dated May 7, 2017, but especially the consultant's report as well

> as that of the mediator, and the briefing note for the board of directors which was prepared by the CEO.
>
> I find that, given the procedure set out in the bylaws, the criteria stated above, including the impact of the decision on the respondent and his legitimate expectations, he had the right to be notified that a new hearing was to be held, to receive in advance the documents which would be examined, and to appear at the hearing, with his lawyer if he so desired, to be heard and to receive a reasoned decision. Therefore, [the Authority] did not fulfil its duty of procedural fairness to the respondent. [paras. 55-57]

[9] In the result, the judge made the following findings:

> [TRANSLATION]
> By reconsidering its final and binding decision, the board of directors acted *ultra vires* its powers as it was then *functus officio.*
>
> Furthermore, there was a breach of procedural fairness.
>
> I see no reason not to grant the appropriate relief.
>
> This decision only deals with the process initiated by the two temporary suspensions triggered as a result of the complaints made by two patients. The evidence shows there are other complaints which are not affected by this decision. For these reasons, the other relief sought is not granted. [paras. 58-61]

[10] In an appeal such as this one, we must determine whether the reviewing judge identified and correctly applied the governing standard of review. In order to decide this last question, we must step into the shoes of the judge whose decision is under appeal and focus our analysis on the administrative decision (see *Her Majesty the Queen in Right of the Province of New Brunswick, as represented by the Minister of Education v. Kennedy et al.*, 2015 NBCA 58, [2015] N.B.J. No. 251 (QL), at para. 81, *Canadian Union of Public Employees, Local 60 v. City of Edmundston*, 2016 NBCA 3, [2016] N.B.J. No. 9 (QL), at para. 11, and *O'Connell, as the Registrar of Motor Vehicles for the Province of New Brunswick v. Maxwell*, 2016 NBCA 37, [2016] N.B.J. No. 157 (QL)). It

goes without saying, however, that this approach does not exclude consideration of the submissions, admissions and reasons provided in first instance.

[11] All things considered, I find the judge correctly identified and applied the standard of review. I agree with his answers to the two questions raised in the application. In this regard, it bears emphasizing the judge's opinion on the issue of procedural fairness is harmonious with the decision of Léger, J. in *Peterson v. Regional Health Authority A, operating as "Vitalité Health Network"*, 2014 NBQB 73, 417 N.B.R. (2d) 279, a decision that our Court confirmed for the reasons provided therein: 2015 NBCA 69, [2015] N.B.J. No. 272 (QL).

[12] In the result, I would dismiss the appeal and award costs of $5,000.