COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK

COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

36-20-CA

RÉANNE AYOTTE

APPELLANT

- and -

UNIVERSITÉ DE MONCTON

RESPONDENT

Ayotte v. Université de Moncton, 2021 NBCA 15

CORAM:
The Honourable Justice Drapeau
The Honourable Justice Quigg
The Honourable Justice LeBlond

Appeal from a decision of the Court of Queen's Bench:
March 12, 2020

History of Case:

Decision under appeal:
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
January 28, 2021

Judgment rendered:
March 25, 2021

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Drapeau

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

RÉANNE AYOTTE

APPELANTE

- et -

UNIVERSITÉ DE MONCTON

INTIMÉE

Ayotte c. Université de Moncton, 2021 NBCA 15

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

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la Reine :
le 12 mars 2020

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appel entendu :
le 28 janvier 2021

Jugement rendu :
le 25 mars 2021

Motifs de jugement :
l'honorable juge Drapeau

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

Counsel at hearing:

For the appellant:
Dominic Caron

For the respondent:
Lucie LaBoissonière

THE COURT

The appellant has not shown the Human Rights Commission applied an inappropriate test in the exercise of its mandate under s. 19(2)(a) of the *Human Rights Code* and that the dismissal of her discrimination complaint is unreasonable. Therefore, the appeal is dismissed with costs of $2,500.

Avocats à l'audience :

Pour l'appelante :
Dominic Caron

Pour l'intimée :
Lucie LaBoissonière

LA COUR

L'appelante n'a pas démontré que la Commission des droits de la personne a appliqué un critère inadmissible dans l'exécution de son mandat en application de l'al. 19(2)a) du *Code des droits de la personne* et que le rejet de sa plainte de discrimination est déraisonnable. L'appel est donc rejeté avec dépens de 2 500 $.

Le jugement de la Cour rendu par

LE JUGE DRAPEAU

I. Introduction et vue d'ensemble

[1] L'appelante a présenté une demande de contrôle judiciaire qui visait l'annulation de la décision de la Commission des droits de la personne de rejeter sa plainte de discrimination fondée sur l'âge en lien avec son emploi à la bibliothèque du campus universitaire d'Edmundston. Dans la plainte, l'appelante alléguait que ses tâches d'emploi avaient été réduites parce qu'elle approchait 65 ans, et qu'elle avait été subséquemment congédiée, en raison de son âge, lorsque son poste a été aboli.

[2] Le par. 4(1) de la *Loi sur les droits de la personne*, L.R.N.-B. 2011, ch. 171, (« *Code des droits de la personne* » ou tout simplement « *Code* » ou « *Loi* »), prévoit qu'aucun employeur ne peut, pour des raisons liées à l'âge, soit refuser d'employer ou de continuer d'employer une personne, soit faire preuve de discrimination envers une personne en matière d'emploi. Au terme de l'enquête approfondie menée par son personnel, et compte tenu du rapport exhaustif qu'il a produit et des représentations des parties, la Commission a jugé que la plainte n'était pas fondée et elle l'a rejetée en application de l'al. 19(2)a) de la *Loi*. Il est prévu à cet alinéa que la Commission peut, à toute étape de la procédure, rejeter une plainte si, « à son appréciation », elle estime qu'elle est non fondée. L'alinéa remplace une disposition essentiellement identique, soit l'ancien par. 19(2), dont l'interprétation fait partie du *ratio decidendi* dans l'affaire *Smith c. Province du Nouveau-Brunswick (Ministère de la Sécurité publique) et Commission des droits de la personne du Nouveau-Brunswick*, 2012 NBCA 41, 397 R.N.-B. (2e) 1.

[3] Les moyens invoqués dans l'avis de requête qui demeurent pertinents en appel sont les suivants : (1) la décision de la Commission comporte « des constatations factuelles inexactes et incomplètes sans avoir pris dûment en considération l'information fournie par la plaignante » ; (2) la décision révèle « plusieurs failles sérieuses d'analyse et

d'interprétation et d'appréciation des faits » ; et (3) la décision reflète l'application d'un critère autre que celui imposé par l'arrêt *Commission des droits de la personne du Nouveau-Brunswick c. Province du Nouveau-Brunswick (Ministère du développement social)*, 2010 NBCA 40, 360 R.N.-B. (2e) 283. Selon l'appelante, ce critère, celui de la « cause défendable », contraignait la Commission à ne considérer que les allégations de discrimination que renferme sa plainte et à les tenir pour avérées. Cela étant, la Commission ne pouvait faire autre que conclure que la plainte était fondée et que son instruction par la Commission du travail et de l'emploi était indiquée. Il s'ensuivrait que la décision de rejeter la plainte est déraisonnable.

[4] Avec égards, je ne partage pas cet avis. L'arrêt *Commission des droits de la personne du Nouveau-Brunswick c. Province du Nouveau-Brunswick (Ministère du développement social)* n'impose pas un quelconque critère dans le cadre de l'application de l'al. 19(2)a) (ou de son prédécesseur, le par. 19(2)) à une plainte de discrimination qui est visée par le *Code des droits de la personne*, comme celle qui nous occupe. La seule question que la Cour avait à trancher dans cette affaire était une question de droit, soit celle de savoir si le *Code* autorisait la Commission à recommander la constitution d'une commission d'enquête à l'égard d'une plainte alléguant une « discrimination » qui n'était pas visée par le *Code*. La Cour y a répondu par la négative. La question du critère applicable au regard de l'al. 19(2)a) (ou de son prédécesseur, le par. 19(2)) lorsque la plainte allègue une discrimination visée par le *Code* ne se posait aucunement, de sorte que les observations de la Cour sur cette question, à supposer qu'elles puissent s'interpréter comme l'appelante le propose, relèvent de l'*obiter dicta*. Je ne m'y attarderai pas étant donné la pertinence du *ratio decidendi* de l'arrêt *Smith c. Nouveau-Brunswick (Ministère de la Sécurité publique)*.

[5] En effet, la question du critère applicable au regard de l'ancien par. 19(2) lorsque la plainte allègue une discrimination interdite par le *Code* était au cœur des débats dans *Smith c. Nouveau-Brunswick (Ministère de la Sécurité publique)*. Dans cette affaire, la Cour, sous la plume du juge Robertson, ne s'est pas inscrite en faux contre la conclusion du juge siégeant en révision que « cause défendable » et « justification raisonnable » étaient des formules équivalentes du même critère (par. 4). Fait encore plus

important, elle a statué que ce critère permettait à la Commission de rejeter une plainte si, selon son appréciation, le dossier ne comportait pas suffisamment de renseignements à l'appui des allégations de discrimination qu'elle renferme (par. 4 et 14). L'objectif est de déterminer si, compte tenu de l'évaluation du fondement de la plainte sur la foi des renseignements versés au dossier, il y a lieu de poursuivre l'enquête, ce qui implique, dans la plupart, sinon dans la totalité, des cas, un renvoi de la plainte à la Commission du travail et de l'emploi pour qu'elle en fasse l'instruction. En l'espèce, le personnel enquêteur de la Commission a conclu que le dossier ne comportait pas « suffisamment d'information » pour justifier la poursuite de l'enquête et il a recommandé à la Commission de rejeter la plainte, ce que la Commission a fait dans une décision circonstanciée. J'estime que l'appelante ne s'est pas acquittée du fardeau de démontrer le caractère déraisonnable de cette décision.

II. Les éléments essentiels du contexte

[6] L'appelante a atteint l'âge de 65 ans en mai 2012.

[7] L'appelante a été affectée à la bibliothèque du campus d'Edmundston à partir de 1996. À l'époque déterminante, elle occupait un poste d'aide-technicienne.

[8] En 2010, l'intimée a entrepris une reclassification de postes, y compris celui de l'appelante. Par la suite, les tâches d'emploi de l'appelante ont été modifiées. Dans son mémoire en appel, l'appelante indique que ces modifications l'ont portée à se demander « ce qui allait lui arriver et a commencé à avoir de la difficulté à dormir, car elle avait peur de se faire mettre à la porte et elle savait que ses 65 ans arrivaient à grands pas ». L'appelante a commencé un congé de maladie en avril 2011. L'année suivante, son médecin lui a donné le feu vert pour un retour au travail à compter du 22 octobre 2012.

[9] Durant le congé de maladie, l'intimée a procédé à une restructuration de son service de bibliothèque. Elle affirme que cette restructuration était motivée uniquement par un souci d'efficacité et des considérations budgétaires. Dans la foulée de cette restructuration, deux postes d'aide-technicien/technicienne, dont celui de

l'appelante, ont été éliminés. Un poste de technicien/technicienne a été créé. Ce poste comportait des tâches additionnelles à celles rattachées à l'ancien poste de l'appelante.

[10] Le nouveau poste a été affiché et pourvu après que l'appelante eut atteint l'âge de 65 ans et alors qu'elle était en congé de maladie. L'appelante n'a pas postulé et le poste ne lui a pas été offert. Elle ne rencontrait pas les critères d'admissibilité établis par l'intimée.

[11] L'appelante n'était plus admissible à des indemnités d'assurance invalidité à compter de l'âge de 65 ans. Toutefois, elle avait droit aux prestations prévues au contrat de rente de retraite passé entre l'intimée et un assureur. En mai 2012, l'intimée a porté ce fait à l'attention de l'appelante. L'appelante affirme que l'intimée lui a demandé une lettre de démission, demande qu'elle a rejetée.

[12] Lors d'une rencontre qui a eu lieu le 8 août 2012, l'intimée a évoqué la possibilité d'un retour au travail à la bibliothèque, à temps partiel et au salaire minimum, lorsque le congé de maladie serait terminé. L'appelante a rejeté cette option.

[13] Le 8 août 2013, l'appelante a saisi la Commission des droits de la personne de sa plainte de discrimination fondée sur l'âge. Les tentatives de règlement à l'amiable qui ont suivi se sont soldées par un échec.

[14] Dans son mémoire en appel, l'appelante reconnaît, à bon droit selon moi, que l'enquête par le personnel de la Commission a été « approfondie ». En outre, le rapport qui a suivi porte sur toutes les circonstances pertinentes et recommande, en définitive, le rejet de la plainte. À la suite de son examen du dossier, la Commission a rendu une décision datée du 14 juin 2018 dans laquelle elle adopte cette recommandation et rejette la plainte en application de l'al. 19(2)a) pour les motifs suivants :

> Il n'y a pas d'information qui démontre que le poste de la plaignante a été éliminé pour des raisons reliées à l'âge ; les informations semblent indiquer que le poste de la plaignante a été éliminé en raison d'une restructuration, de considérations financières, et d'un besoin d'améliorer les services à la clientèle étudiante ;

> la plaignante a refusé l'offre de revenir au travail à temps partiel au salaire étudiant ;
>
> la plaignante n'a pas sollicité le nouveau poste ;
>
> les critères du nouveau poste n'étaient pas reliés à l'âge ;
>
> le nouveau poste était encore affiché quand la plaignante a appris que son poste était éliminé ;
>
> la plaignante a soumis les formulaires pour recevoir sa rente et prendre sa retraite, à cause des termes de son régime d'assurance-santé, ce qui n'est pas de la discrimination de la part de l'intimée conformément [à l'al.] 4(6)c) de la *Loi* ; et
>
> quand les médecins de la plaignante ont indiqué qu'elle était prête à terminer son congé de maladie et retourner à son travail elle avait déjà pris sa retraite.

[15] Le juge chargé de la révision a conclu que l'appelante n'avait pas démontré que la décision de la Commission était déraisonnable et il a rejeté la demande de contrôle (voir *Ayotte c. Université de Moncton*, décision inédite datée du 10 mars 2019, EM-3-2019).

[16] L'appelante soutient que le juge de première instance : (1) « a erré en droit et a ignoré la jurisprudence de cette cour [spécifiquement l'arrêt *Commission des droits de la personne du Nouveau-Brunswick c. Province du Nouveau-Brunswick (Ministère du développement social)*] dans son interprétation et son application du critère juridique de la cause défendable » ; (2) « a erré dans sa détermination que la décision de la Commission des droits de la personne du 14 juin 2018 était raisonnable » ; et (3) « a erré dans son interprétation et son application de la norme de révision de la décision raisonnable en ne tenant pas compte de certains dires de la Cour suprême du Canada » dans l'arrêt de principe *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, [2019] A.C.S. nº 65 (QL).

III. Analyse et décision

[17] D'entrée de jeu, il convient de signaler que la Cour a ordonné une audition simultanée de cet appel et de celui dans l'affaire *Laliberté c. Communauté rurale de Kedgwick*, 2021 NBCA 16. Cette procédure était de mise étant donné que chaque appel porte sur la question du critère que la Commission des droits de la personne est tenue d'appliquer lorsqu'elle exerce sa fonction de « triage » des plaintes sous le régime de la *Loi*. Les motifs élaborés dans cette décision règlent la question pour les fins des deux appels et ils seront publiés immédiatement avant ceux dans l'affaire *Laliberté c. Communauté rurale de Kedgwick*.

[18] Il convient également de rappeler la démarche à suivre pour trancher l'appel, démarche que la Cour a décrite dans l'arrêt *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 3515 c. Ville de Dieppe*, 2019 NBCA 11, [2019] A.N.-B. nº 21 (QL) :

> Dans le cadre d'un appel comme celui-ci, la Cour doit décider si le juge 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 et faire porter le faisceau de notre analyse sur la décision administrative. Bien entendu, cette démarche n'exclut pas la prise en considération des représentations, des aveux et des motifs de jugement formulés en première instance (voir les arrêts recensés dans l'arrêt *Régie régionale de la santé A c. Dr Khider*, 2019 NBCA 5, au par. 10). [Par. 5]

Voir *Ayangma c. Université de Moncton, Campus de Moncton*, 2019 NBCA 14, [2019] A.N.-B. nº 28 (QL), par. 5, la juge LaVigne au nom de la Cour.

[19] Il importe aussi de bien circonscrire la portée de l'appel. L'appelante ne conteste pas la qualité de l'enquête menée par la Commission. Par ailleurs, elle ne prétend pas que la Commission a fait défaut de se conformer à ses obligations en matière d'équité procédurale. L'appelante soutient que le rejet de sa plainte est déraisonnable.

[20] Comme je l'ai indiqué dans mes remarques introductives, l'al. 19(2)a), tout comme l'ancien par. 19(2), prévoit le rejet d'une plainte si la Commission estime qu'elle est non fondée. Les conclusions interprétatives qui suivent portent sur les deux dispositions.

[21] Il faut interpréter ces dispositions en tenant compte de leur libellé, objet et contexte, lesquels sont, à toutes fins utiles, identiques. Il coule de source qu'il faut également tenir compte de la jurisprudence pertinente. À cet égard, il vaut de faire remarquer que plusieurs arrêts phares dans le domaine des droits de la personne, en provenance d'autres ressorts, interprètent et appliquent des textes législatifs qui diffèrent des nôtres. Ce constat me porte à renvoyer uniquement aux décisions émanant de notre ressort.

[22] Le libellé de l'al. 19(2)a) confirme que la Commission doit se pencher sur le fondement de la plainte. Après tout, cette disposition autorise la Commission à rejeter une plainte qui est non fondée. Aucun élément du libellé ne porte à conclure qu'il vise uniquement une plainte non fondée en droit, comme c'était le cas dans l'affaire *Commission des droits de la personne du Nouveau-Brunswick c. Province du Nouveau-Brunswick (Ministère du développement social)*. Une plainte peut être non fondée dans les faits (voir *Smith c. Nouveau-Brunswick (Ministère de la Sécurité publique)* et *Ayangma c. Université de Moncton*). Élément important, l'al. 19(2)a) n'autorise pas la Commission à statuer que la plainte est fondée et à prescrire une quelconque réparation.

[23] On ne trouve pas à l'al. 19(2)a), l'une ou l'autre des formules « cause défendable » et « cause solide et défendable ». Toutefois, il importe de souligner que le par. 23(1), une disposition complémentaire, prévoit qu'il ne peut y avoir un renvoi à la Commission du travail et de l'emploi que si la Commission des droits de la personne estime que les circonstances le justifient.

[24] Quoique ses pouvoirs d'enquête soient vastes, la Commission des droits de la personne a pour seul mandat de faire un examen préliminaire du fond, examen qui a pour objectif de déterminer s'il convient de renvoyer la plainte à la Commission du

travail et de l'emploi pour qu'elle l'instruise : *Ayangma c. Université de Moncton*, par. 44. Il est bien établi que l'al. 19(2)a) constitue un outil de filtrage qui permet à la Commission des droits de la personne de mettre un terme à la procédure lorsque la plainte repose sur des allégations qui ne sont pas suffisamment appuyées par les renseignements que renferme le dossier : *Smith c. Nouveau-Brunswick (Ministre de la Sécurité publique*), par. 14. Autrement dit, l'alinéa 19(2)a) envisage un « triage », au terme d'une enquête conforme au *Code*, entre les plaintes de discrimination qui, selon l'appréciation de la Commission, reposent sur un fondement informationnel suffisant pour justifier leur instruction et celles qui n'atteignent pas ce seuil : *Ayangma c. Université de Moncton*, par. 44. À mon avis, la justesse de cette interprétation du libellé de l'al. 19(2)a) est confirmée par le contexte législatif, notamment les par. 23(1), (4), (6) et (7).

[25] Le par. 23(1) prévoit que, à défaut d'un règlement à l'amiable, la Commission des droits de la personne « peut » (« shall » dans la version anglaise) faire instruire la plainte par la Commission du travail et de l'emploi lorsqu'elle est « convaincue que les circonstances le justifient ». Logiquement, ce critère met à contribution l'évaluation préliminaire du fondement de la plainte aux termes de l'al. 19(2)a).

[26] Le par. 23(4) oblige la Commission du travail et de l'emploi à « instruire » la plainte en accordant aux parties la pleine possibilité de produire de la <u>preuve</u> et de présenter des observations <u>en personne</u> ou par l'intermédiaire d'un avocat ou d'un représentant. À l'évidence, il s'agit d'une « enquête » qui s'apparente à un procès en bonne et due forme, ce qui n'est pas le cas dans le cadre de l'application de l'al. 19(2)a). La première constatation est étayée par les par. 23(6) et 23(7) qui prescrivent l'issue de l'instruction selon la prépondérance des probabilités, une norme qui n'est pas mentionnée à l'al. 19(2)a). Selon le par. 23(6), la plainte doit être rejetée si la Commission du travail et de l'emploi parvient à la conclusion, selon cette norme de preuve, qu'une violation de la *Loi* n'a pas été commise. En revanche, le par. 23(7) prévoit que, si le contraire est établi selon la prépondérance des probabilités, la Commission du travail et de l'emploi

peut ordonner au contrevenant de prendre les mesures que prescrit le par. 23(7) et qu'elle juge indiquées.

[27] Dans l'affaire *Smith c. Nouveau-Brunswick (Ministre de la Sécurité publique*), l'appelant, un agent correctionnel, a déposé une plainte alléguant que son employeur avait exercé à son endroit une discrimination fondée sur l'incapacité physique et mentale. Plus précisément, il prétendait avoir été victime de harcèlement au travail en raison de son incapacité physique et d'une perception d'incapacité mentale. S'appuyant sur le rapport d'enquête de son personnel, la Commission a jugé la plainte non fondée et elle l'a rejetée. Fait important, elle a rendu cette décision en appliquant un critère qui reconnaissait l'équivalence entre la « cause défendable » et une « justification raisonnable » pour l'instruction de la plainte. La demande de contrôle judiciaire par le plaignant a été rejetée, tout comme son appel de cette décision.

[28] Le juge saisi de la demande de contrôle dans l'affaire *Smith c. Nouveau-Brunswick (Ministre de la Sécurité publique*) a conclu que la décision de la Commission n'était pas déraisonnable. Au sujet de l'allégation selon laquelle le harcèlement au travail était fondé sur l'incapacité physique du plaignant et la perception d'une incapacité mentale, le juge s'est appuyé sur la constatation dans le rapport d'enquête que, si le plaignant avait réellement été harcelé, le harcèlement relevait plutôt de problèmes généraux de harcèlement au travail et n'avait pas de rapport avec son incapacité physique. Le juge a cité les passages suivants du rapport :

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

[...]

> Il n'y a pas suffisamment de renseignements à l'appui des allégations du plaignant selon lesquelles le harcèlement est lié à son incapacité physique. Il est par conséquent recommandé à la Commission de rejeter cet élément de la plainte. [Par. 4]
>
> [J'ai souligné.]

[29] En appel, la Cour a reconnu que la Commission des droits de la personne peut s'appuyer sur le dossier, y compris les conclusions et la recommandation de son personnel enquêteur, lorsqu'elle est appelée à décider si une plainte devrait être rejetée. À cet égard, la Cour a fait remarquer que, dans l'affaire qui l'occupait, l'enquêteuse avait tiré une conclusion « cruciale » lorsqu'elle a affirmé qu'il n'y avait pas suffisamment de renseignements à l'appui des allégations du plaignant selon lesquelles le harcèlement présumé était lié à son incapacité physique. Cette conclusion et celle portant que les renseignements étaient insuffisants pour appuyer l'allégation d'une perception d'incapacité mentale ont abouti à la conclusion « inattaquable » que la plainte devrait être rejetée. Il s'ensuit que la prétention de l'appelante dans la présente affaire selon laquelle la Commission devait limiter son analyse aux allégations de discrimination dans la plainte et les tenir pour avérées ne saurait être retenue.

[30] Dans l'exécution de son mandat aux termes de l'ancien par. 19(2) et, par la suite, de l'al. 19(2)a), il appert que la Commission a appliqué un critère qu'elle a étiqueté soit « cause défendable », soit « cause solide et défendable ». Quoique la Commission ait statué que la plainte de l'appelante en l'espèce était non fondée sans nommer le critère qu'elle a appliqué, le rapport d'analyse de cas indique que le critère en question était étiqueté « cause défendable ». L'appelante soutient que la Commission n'a pas appliqué ce critère et qu'elle a appliqué un critère qui lui était plus défavorable. Celui étiqueté « cause solide et défendable » a été évoqué dans les débats.

[31] Il n'y a pas, selon moi, de différence réelle dans l'application de ces formules. Je ferais remarquer que, dans l'affaire *Ayangma c. Université de Moncton*, la Commission a désigné le critère qu'elle avait appliqué comme celui de la « cause solide

et défendable » et cela n'a pas empêché la Cour de constater la « raisonnabilité » du rejet de la plainte. Il faut dépasser l'étiquette ou la formule, et s'attarder à l'analyse sous-jacente.

[32] Quelle que soit l'étiquette ou la formule mentionnée par la Commission, l'analyse sous-jacente ne change pas : selon la Commission, le rejet de la plainte est indiqué lorsque, au terme d'une enquête conforme au *Code* et d'une prise en compte de l'intégralité du dossier, elle juge qu'il ne contient pas suffisamment de renseignements pour appuyer les allégations de discrimination et justifier l'instruction de la plainte par la Commission du travail et de l'emploi.

[33] En l'espèce, la Commission a adopté la recommandation de son personnel enquêteur de rejeter la plainte de l'appelante. Cette recommandation découlait de la conclusion qu'il fallait répondre par la négative à la question suivante : « existe-t-il suffisamment d'information pour justifier les efforts de poursuivre l'enquête relativement à l'allégation de Réanne Ayotte de discrimination fondée sur l'âge de la part de l'Université de Moncton campus d'Edmundston dans le cadre de son emploi en vertu de l'article 4 de la *Loi*? » Cette question était « cruciale » pour les fins de l'ancien par. 19(2) : *Smith c. Nouveau-Brunswick (Ministre de la Sécurité publique,* au par. 14. Elle le demeure dans le cadre de l'application de l'al. 19(2)a).

[34] À l'évidence, la Commission a, elle aussi, jugé que la plainte était non fondée parce qu'il était approprié de répondre par la négative à la question de savoir s'il existait suffisamment d'information pour appuyer les allégations de discrimination et justifier l'instruction de la plainte. À mon avis, le libellé et l'objet de l'al. 19(2)a) ainsi que le contexte, l'économie de la *Loi* et l'arrêt *Smith c. Nouveau-Brunswick (Ministre de la Sécurité publique)* confirment l'irréprochabilité de cette démarche.

[35] À l'étape de l'application de l'al. 19(2)a), la Commission peut fonder sa décision sur toute « preuve » de discrimination, qu'elle soit directe ou circonstancielle. Lorsque les circonstances le permettent, elle peut aussi retenir l'hypothèse d'une discrimination interdite par la *Loi*, à partir d'inférences tirées des renseignements versés

au dossier. Or, les allégations de la plaignante ne font pas plus que poser la question de savoir si elle a été la victime d'une discrimination motivée par son âge. Il y une différence évidente entre, d'une part, une allégation et des conjectures et, d'autre part, des renseignements et des inférences permissibles, lorsqu'il s'agit de déterminer s'il y a matière pouvant justifier l'instruction d'une plainte.

[36] La Commission devait considérer l'intégralité du dossier dans l'exercice de sa compétence en vertu de l'al. 19(2)a). À cet égard, je fais miennes les observations du juge de première instance :

> […] La décision de la Commission de procéder à une enquête qui obtient et analyse à la fois l'information de la plaignante et celle de l'intimée est raisonnable. L'article 19 de la *Loi* donne un pouvoir large à la Commission d'examiner la plainte. [À l'époque déterminante, si elle l'estimait] nécessaire, la Commission [pouvait] demander à la cour de designer une personne qui pourra exercer des pouvoirs d'inspection, d'obliger des personnes à fournir des déclarations, y compris sous serment, et exiger la production de documents. [Ces pouvoirs sont préservés au par. 20(1) de la *Loi*, sans qu'il soit nécessaire d'obtenir l'aval de la cour.] Cela ne peut donc pas raisonnablement correspondre à un pouvoir limité à vérifier si la plainte, en présumant la véracité de ses allégations, soulève une cause défendable.
>
> Cet examen n'est donc pas limité à la seule preuve de la requérante, mais aussi à celle de l'intimée, et il n'est pas basé sur une présomption que les faits allégués par la requérante sont avérés. [Par. 18 et 19]

[37] Il est difficile de concevoir comment de simples allégations de discrimination, sans plus, pourraient suffire pour justifier l'instruction d'une plainte par la Commission du travail et de l'emploi. Lorsque la Commission des droits de la personne estime que le dossier constitué à la suite d'une enquête conforme au *Code* démontre, comme c'est le cas dans la présente affaire, que les allégations de discrimination ne reposent pas sur des assises informationnelles suffisantes pour justifier l'instruction de la

plainte, la Commission peut raisonnablement conclure qu'elle est non fondée pour les fins du triage prévu à l'al. 19(2)a).

[38] Il est acquis aux débats que le juge de première instance a cerné la norme de contrôle indiquée, soit celle de la décision raisonnable. Qui plus est, je suis de l'avis que sa compréhension de cette norme est conforme aux enseignements de la Cour suprême du Canada dans *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*. La prétention de l'appelante selon laquelle le juge a fait défaut de tenir compte de ces enseignements est dénuée de fondement.

[39] En pareilles circonstances, il nous incombe de trancher la question de savoir si le juge a appliqué correctement la norme de la décision raisonnable en nous mettant à sa place et en ciblant la décision de la Commission des droits de la personne : *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 3515 c. Ville de Dieppe*, par. 5. Ayant fait cela, j'en viens à la conclusion que la demande de contrôle judiciaire ne saurait être accueillie, en substance, pour les motifs que le juge de première instance a formulés :

> Les membres de la Commission se réunissent le 8 juin 2018. Dans leur décision du 14 juin 2018, ils indiquent avoir étudié le rapport d'analyse de cas et tous les autres documents soumis dans le dossier.
>
> Ils décident de suivre les recommandations des enquêteuses et de rejeter la plainte, conformément [à l'al. 19(2)a)], en indiquant, et je cite :
>
> 1. Il n'y a pas d'information qui démontre que le poste de la plaignante a été éliminé pour des raisons reliées à l'âge ; les informations semblent indiquer que le poste de la plaignante a été éliminé en raison d'une restructuration, de considérations financières, et d'un besoin d'améliorer les services à la clientèle étudiante ;
>
> 2. La plaignante a refusé l'offre de revenir au travail à temps partiel au salaire étudiant ;
>
> 3. La plaignante n'a pas sollicité le nouveau poste ;

> 4. Les critères du nouveau poste n'étaient pas reliés à l'âge ;
>
> 5. Le nouveau poste était encore affiché quand la plaignante a appris que son poste était éliminé ;
>
> 6. La plaignante a soumis les formulaires pour recevoir sa rente et prendre sa retraite, à cause des termes de son régime d'assurance-santé, ce qui n'est pas de la discrimination de la part de l'intimée conformément au paragraphe 4(6)c) de la *Loi* ; et
>
> 7. Quand les médecins de la plaignante ont indiqué qu'elle était prête à terminer son congé de maladie et retourner à son travail elle avait déjà pris sa retraite.
>
> […]
>
> La décision de la Commission contient une analyse intrinsèquement [cohérente] qui soutient la décision. Celle-ci peut aussi se justifier au regard des contraintes juridiques et factuelles qui ont une incidence sur la décision. Les membres de la Commission ont déterminé les faits pertinents, le droit applicable et ont appliqué ces faits au droit, en tirant les inférences nécessaires.
>
> Le cadre législatif laisse une très grande discrétion à la Commission. Alors que les lois de la plupart des autres provinces n'ont plus le processus de filtrage, le législateur l'a conservé ici. La preuve devant la Commission était exhaustive, comme on peut s'y attendre lorsque la décision est importante sur la vie de la personne. Les représentations des parties ont été considérées.
>
> J'estime que les motifs a l'appui de la décision de la Commission satisfont aux critères de raisonnabilité tels que précisés dans *Vavilov* et que cette partie de la requête doit donc être rejetée. [Par. 45 à 50]

IV. Conclusion et dispositif

[40] L'alinéa 19(2)a) du *Code des droits de la personne*, tout comme son prédécesseur, le par. 19(2), confie à la Commission des droits de la personne la

compétence de rejeter une plainte de discrimination si, selon son appréciation, elle est non fondée. La jurisprudence émanant de la Cour confirme que ces dispositions envisagent un examen préliminaire du fondement des allégations qui sous-tendent la plainte, et cet examen tient compte des renseignements versés au dossier au terme d'une enquête approfondie. Quelle que soit la formule employée, « cause défendable » ou « cause solide et défendable », la plainte peut être rejetée si, au terme d'une analyse fondée sur les résultats d'une enquête approfondie, une réponse par la négative à la question « cruciale » suivante est appropriée : les renseignements fournis par les parties et recueillis par la Commission des droits de la personne sont-ils suffisants pour appuyer les allégations de discrimination dans la plainte et pour justifier son renvoi à la Commission du travail et de l'emploi pour qu'elle en fasse l'instruction? Lorsque la réponse à cette question mène la Commission des droits de la personne à rejeter la plainte, comme c'est le cas en l'espèce, la cour chargée de la révision de cette décision doit faire preuve de retenue : *Ayangma c. Université de Moncton*, par. 43.

[41] À l'instar du juge de première instance, j'estime que la Commission des droits de la personne pouvait raisonnablement décider que la plainte de l'appelante n'était pas fondée et que son rejet était indiqué en application de l'al. 19(2)a). Cela étant, force m'est de constater que le juge n'a pas commis d'erreur en refusant de faire droit à la demande de contrôle judiciaire et qu'il faut rejeter l'appel. Accessoirement, je condamnerais l'appelante au paiement des dépens en appel, que j'établirais à 2 500 $.

English version of the judgment of the Court delivered by

DRAPEAU, J.A.

I. Introduction and overview

[1] The appellant applied, on judicial review, for an order quashing the Human Rights Commission's decision to dismiss her complaint of discrimination on the basis of age in connection with her employment at the library of the Edmundston university campus. In the complaint, the appellant alleged her job duties had been reduced because she was approaching 65 years of age, and that she was subsequently dismissed on the basis of her age when her position was abolished.

[2] Section 4(1) of the *Human Rights Act*, R.S.N.B. 2011, c. 171 ("*Human Rights Code*" or simply "*Code*" or "*Act*"), provides that no employer shall, based on age, refuse to employ or continue to employ any person, or discriminate against any person in respect of employment. Following a thorough investigation by its staff, and taking into account the comprehensive report it produced and the submissions of the parties, the Commission determined the complaint was without merit and dismissed it pursuant to s. 19(2)(a) of the *Act*. This subparagraph provides the Commission may, at any stage of the proceedings, dismiss a complaint if, "in its discretion", it determines the complaint is without merit. The subparagraph replaces an essentially identical provision, the former s. 19(2), whose interpretation forms part of the *ratio decidendi* in *Smith v. Province of New Brunswick (Department of Public Safety) and New Brunswick Human Rights Commission*, 2012 NBCA 41, 397 N.B.R. (2d) 1.

[3] The grounds raised in the Notice of Application that are still relevant on appeal are : (1) the decision of the Commission involves [TRANSLATION] "inaccurate and incomplete findings of fact made without due consideration of the information provided by the complainant"; (2) the decision reveals [TRANSLATION] "several serious flaws in the analysis, interpretation and assessment of the facts"; and (3) the

decision reflects the application of a test other than the one that was prescribed in *New Brunswick Human Rights Commission v. Province of New Brunswick (Department of Social Development)*, 2010 NBCA 40, 360 N.B.R. (2d) 283. According to the appellant, this "arguable case" test compelled the Commission to consider only the allegations of discrimination included in her complaint and to accept them as true. That being so, the Commission could only conclude the complaint was well-founded and that its adjudication by the Labour and Employment Board was warranted. It would follow that the decision to dismiss the complaint is unreasonable.

[4] With respect, I do not agree. *New Brunswick Human Rights Commission v. Province of New Brunswick (Department of Social Development)* does not prescribe any test for the application of s. 19(2)(a) (or its predecessor, s. 19(2)) <u>to a discrimination complaint that falls under the *Human Rights Code*</u>, as is the case here. The only issue the Court had to decide in that case was a question of law, namely whether the *Code* authorized the Commission to recommend the appointment of a board of inquiry with respect to a complaint alleging an act of "discrimination" <u>that did not fall under the *Code*</u>. The Court answered that question in the negative. The test to apply under s. 19(2)(a) (or its predecessor, s. 19(2)) when the complaint alleges discrimination that falls under the *Code* was simply not in issue and, as a result, the Court's observations on this question, assuming they could be interpreted as the appellant submits, are by way of *obiter dicta*. I will not dwell on them given the relevance of the *ratio decidendi* of *Smith v. New Brunswick (Department of Public Safety)*.

[5] Indeed, the applicable test under the former s. 19(2) when the complaint alleges discrimination that is prohibited by the *Code* was at the heart of the debate in *Smith v. New Brunswick (Department of Public Safety)*. In that case, the Court, per Justice Robertson, did not take issue with the view of the reviewing judge that "arguable case" and "reasonable basis" were equivalent expressions of the same test (para. 4). More importantly, the Court held that this test allowed the Commission to dismiss a complaint if, in its judgment, the record did not include sufficient information to support the allegations of discrimination in the complaint (paras. 4 and 14). The objective is to determine whether, having regard to the assessment of the grounds for the complaint on

the basis of the information in the record, it is appropriate to pursue the inquiry, which implies in most, if not all, cases a referral of the complaint to the Labour and Employment Board for adjudication. In the case at bar, the investigating staff of the Commission found the record did not include [TRANSLATION] "sufficient information" to warrant pursuing the inquiry, and it recommended the Commission dismiss the complaint, which the Commission did in a detailed decision. In my view, the appellant has not discharged the burden of establishing the unreasonableness of this decision.

II. The essential factual background

[6] The appellant reached the age of 65 in May 2012.

[7] The appellant was assigned to the library of the Edmundston campus in 1996. At all material times, she held a position of library technical assistant.

[8] In 2010, the respondent undertook a reclassification of positions, including the appellant's. Subsequently, the appellant's job duties were modified. In her written submission on appeal, the appellant indicates these modifications led her to wonder [TRANSLATION] "what would happen to her and to have sleep problems, because she was afraid of being fired and knew she would turn 65 very soon." The appellant went on sick leave in April 2011. The following year, her physician approved a return to work as of October 22, 2012.

[9] During the sick leave, the respondent undertook a restructuring of its library services. It asserts this restructuring was prompted solely by a concern for efficiency and budgetary considerations. In the wake of this restructuring, two library technical assistant positions, including the appellant's, were eliminated. A technician position was created. This position involved duties additional to those associated with the appellant's former position.

[10] The new position was posted and filled after the appellant reached the age of 65 and while she was on sick leave. The appellant did not apply, and the position was not offered to her. She did not meet the eligibility requirements set by the respondent.

[11] The appellant ceased to be eligible for disability insurance benefits after age 65. However, she was entitled to the benefits provided for in the retirement pension contract entered into by the respondent and an insurer. In May 2012, the respondent brought this state of affairs to the attention of the appellant. The appellant states the respondent requested a resignation letter from her, which she refused to provide.

[12] At a meeting held on August 8, 2012, the respondent raised the possibility of a return to work at the library, part-time and at minimum wage, when the sick leave would come to an end. The appellant rejected this option.

[13] On August 8, 2013, the appellant submitted her complaint of discrimination on the basis of age to the Human Rights Commission. Subsequent attempts at a settlement were unsuccessful.

[14] In her written submission on appeal, the appellant acknowledges, correctly in my opinion, that the investigation conducted by the Commission's staff was [TRANSLATION] "thorough". Moreover, the ensuing report addressed all relevant circumstances and ultimately recommended the dismissal of the complaint. Following its review of the record, the Commission rendered a decision dated June 14, 2018, in which it endorsed this recommendation and dismissed the complaint pursuant to s. 19(2)(a) for the following reasons:

> [TRANSLATION]
> There is no information showing that the complainant's position was eliminated for reasons based on age; the information seems to indicate that the complainant's position was eliminated because of restructuring, financial considerations, and the need to improve services to the student population;
>
> the complainant refused the offer to return to work part-time at a student's salary;

> the complainant did not apply for the new position;
>
> the requirements for the new position were not related to age;
>
> the new position was still posted when the complainant heard that her position was eliminated;
>
> the complainant submitted forms to receive her pension and to retire, because of the terms of her health insurance plan, which was not discrimination on the respondent's part under [s.] 4(6)(c) of the *Act*; and
>
> when the complainant's physicians indicated that she was ready to end her sick leave and return to her job, she had already retired.

[15] The reviewing judge found the appellant had not shown the Commission's decision was unreasonable, and he dismissed the application (see *Ayotte v. Université de Moncton*, unreported decision dated March 10, 2019, EM-3-2019).

[16] The appellant submits the judge in first instance: (1) [TRANSLATION] "erred in law and did not take into account this Court's jurisprudence [specifically, *New Brunswick Human Rights Commission v. Province of New Brunswick (Department of Social Development)*] in its interpretation and application of the legal test of arguable case"; (2) [TRANSLATION] "erred in his finding that the June 14, 2018, decision of the Human Rights Commission was reasonable"; and (3) [TRANSLATION] "erred in his interpretation and application of the reviewing standard of reasonableness by failing to take into account certain observations by the Supreme Court of Canada" in the leading case of *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, [2019] S.C.J. No. 65 (QL).

III. Analysis and decision

[17] At the outset, it bears noting the Court ordered this appeal be heard at the same time as the appeal in *Laliberté v. Rural Community of Kedgwick*, 2021 NBCA 16. This procedural measure was warranted because each appeal concerns the test to be

applied by the Human Rights Commission in the exercise of its complaint "filtering" function under the *Act*. The reasons set out in this decision settle the issue for the purposes of both appeals and will be published immediately before those in *Laliberté v. Rural Community of Kedgwick*.

[18] It also bears recalling the approach that stands to be followed in determining the appeal, which the Court explained in *Canadian Union of Public Employees, Local 3515 v. Dieppe (City)*, 2019 NBCA 11, [2019] N.B.J. No. 21 (QL):

> On an appeal like the present one, the Court must decide if the judge identified the appropriate standard of review and applied it correctly. To determine the latter question, we must step into the shoes of the judge and focus our analysis on the administrative decision. Of course, this approach does not exclude consideration of the representations, admissions and reasons for judgment provided in first instance (see the cases referenced in *Regional Health Authority A v. Dr. Khider*, 2019 NBCA 5, at para. 10). [para. 5]

See *Ayangma v. Université de Moncton, Moncton Campus*, 2019 NBCA 14, [2019] N.B.J. No. 28 (QL), para. 5, LaVigne J.A. for the Court.

[19] It is important, as well, to properly delineate the scope of the appeal. The appellant does not take issue with the quality of the investigation conducted by the Commission. Furthermore, she does not contend the Commission failed to comply with its duty of procedural fairness. The appellant argues the dismissal of her complaint is unreasonable.

[20] As pointed out in my introductory remarks, s. 19(2)(a), just like the former s. 19(2), provides for the dismissal of a complaint if the Commission concludes it is without merit. The following interpretive determinations apply to both provisions.

[21] The provisions in question stand to be interpreted by reference to their wording, purpose and context, which are identical for all intents and purposes. It is

axiomatic that relevant case law must also be taken into account. In this regard, it bears underscoring that several leading decisions in the area of human rights, coming from other jurisdictions, interpret and apply enactments that differ from ours. This state of affairs leads me to refer exclusively to decisions from our own jurisdiction.

[22] The wording of s. 19(2)(a) confirms the Commission must examine the merits of the complaint. After all, this provision authorizes the Commission to dismiss a complaint that is without merit. Nothing in the provision's wording leads to the conclusion that it applies solely to a complaint that is without merit in law, as was the case in *New Brunswick Human Rights Commission v. Province of New Brunswick (Department of Social Development)*. A complaint may be factually meritless (see *Smith v. New Brunswick (Department of Public Safety)* and *Ayangma v. Université de Moncton*). Significantly, s. 19(2)(a) does not authorize the Commission to rule the complaint is well-founded and to order remedial relief.

[23] Neither of the expressions "arguable case" or "solid/strong arguable case" is found in s. 19(2)(a). However, and importantly, s. 23(1), a complementary provision, provides that a referral may be made to the Labour and Employment Board only if the Human Rights Commission is of the opinion that it is warranted in the circumstances.

[24] Although its investigative powers are extensive, the Human Rights Commission's sole mandate is to conduct a preliminary assessment of the merits, whose purpose is to determine whether it is appropriate to refer the complaint to the Labour and Employment Board for adjudication: *Ayangma v. Université de Moncton*, para. 44. It is well established that s. 19(2)(a) is a filtering tool that allows the Human Rights Commission to terminate the proceedings where the complaint is based on allegations that are not sufficiently supported by the information contained in the record: *Smith v. New Brunswick (Department of Public Safety)*, para. 14. In other words, s. 19(2)(a) envisions a "filtering", at the end of an investigation conducted in accordance with the *Code*, between discrimination complaints that, in the opinion of the Commission, rest on a sufficient informational foundation to warrant their adjudication and those that do not meet this threshold: *Ayangma c. Université de Moncton*, para. 44. In my view, the

correctness of this interpretation of s. 19(2)(a)'s wording is confirmed by the legislative context, including ss. 23(1), (4), (6), and (7).

[25] Section 23(1) provides that, absent a settlement, the Human Rights Commission "shall" ("peut" in the French version) direct an "inquiry" by the Labour and Employment Board when it is "satisfied that . . . [it] is warranted in the circumstances". Logically, this test is informed by the preliminary assessment of the complaint's merits pursuant to s. 19(2)(a).

[26] Under s. 23(4), the Labour and Employment Board must, in conducting its "inquiry" into the complaint, give the parties full opportunity to present evidence and make presentations, in person or by counsel or agent. This is obviously an "inquiry" that is akin to a full trial, which is not the case under s. 19(2)(a). The first conclusion is supported by ss. 23(6) and 23(7), which provide that the outcome of the "inquiry" is determined on a balance of probabilities, a standard that is not mentioned in s. 19(2)(a). Pursuant to s. 23(6), the complaint must be dismissed if the Labour and Employment Board finds, in accordance with that standard of proof, that a violation of the *Act* has not occurred. Conversely, s. 23(7) provides that, if the contrary is established on a balance of probabilities, the Labour and Employment Board may order the offender to take the measures prescribed by s. 23(7) that it considers appropriate.

[27] In *Smith v. New Brunswick (Department of Public Safety)*, the appellant, a correctional officer, filed a complaint alleging employer discrimination based on physical and mental disability. More precisely, he claimed he was a victim of workplace harassment based on his physical and perceived mental disability. Guided by its staff's investigative report, the Commission found the complaint was without merit and dismissed it. Importantly, it rendered this decision by applying a test that recognized the equivalency of an "arguable case" and a "reasonable basis" for adjudication of the complaint. The complainant's application for judicial review was dismissed, as was his appeal against that decision.

[28] The reviewing judge in *Smith v. New Brunswick (Department of Public Safety)* found the Commission's decision was not unreasonable. With respect to the allegation that the workplace harassment flowed from the complainant's physical and perceived mental disability, the judge focused on the finding in the investigative report that, if the complainant had in fact been harassed, the harassment was more in line with general issues of harassment in the workplace, and not related to his physical disability. The judge quoted the following excerpts from the report:

> The investigation neither proves nor disproves the Complainant's specific allegations of harassment as outlined in the Case Analysis Report, however, the specific allegations appear to be in line with the Province of New Brunswick's Workplace Harassment Policy, as opposed to being related to the Complainant's physical disability. The New Brunswick Human Rights Commission does not have the jurisdiction on matters of Workplace Harassment unless they are related to a protected ground under the Act.
>
> [...]
>
> <u>There is not sufficient information to support the Complainant's allegations that the alleged harassment is related to his physical disability. It is therefore recommended that the Commission dismiss this aspect of the complaint</u>. [para. 4]
>
> [Emphasis added.]

[29] On appeal, the Court held the Human Rights Commission is entitled to rely on the record, including the findings and recommendation of its investigating staff, in deciding whether a complaint should be dismissed. Correlatively, the Court pointed out that, in the case under consideration, the investigator had made a "critical" finding when she stated that there was <u>not sufficient information</u> to support the complainant's allegations that the alleged harassment was related to his physical disability. This finding and the finding that there was insufficient information to support the allegation of perceived mental incapacity resulted in the "impregnable" determination that the complaint should be dismissed. Accordingly, the complainant's contention in the present

case that the Commission was bound to restrict its analysis to the allegations of discrimination in the complaint, and to accept them as true, cannot be accepted.

[30] In the exercise of its mandate under the former s. 19(2), and later under s. 19(2)(a), it appears the Commission has applied a test that it labelled either "arguable case" or "solid/strong arguable case". Although the Commission determined the appellant's complaint in the present case was meritless without identifying explicitly the test it applied, the case analysis report indicates the test used was labelled "arguable case". The appellant submits the Commission did not apply this test, but rather applied a test that was less favourable to her. The test labelled "solid/strong arguable case" was mentioned at the hearing.

[31] In my view, there is no real difference in the application of these labels. I would point out that in *Ayangma v. Université de Moncton*, the Commission labelled the test it had applied as the "solid/strong arguable case", and this did not prevent the Court from accepting the "reasonableness" of the complaint's dismissal. One has to go beyond the label or formula, and focus on the underlying analysis.

[32] Whatever the label or formula used by the Commission, the underlying analysis does not change: according to the Commission, the dismissal of the complaint is appropriate where, following an investigation conducted in accordance with the *Code* and taking the entire record into account, the Commission concludes the record does not contain sufficient information to support the allegations of discrimination and to warrant adjudication of the complaint by the Labour and Employment Board.

[33] Here, the Commission adopted the recommendation of its investigative staff to dismiss the appellant's complaint. This recommendation flowed from the conclusion that the following question had to be answered in the negative: [TRANSLATION] "is there sufficient information to warrant efforts to pursue the inquiry concerning Réanne Ayotte's allegation of discrimination on the basis of age on the part of the Université de Moncton, Edmundston Campus, with regard to her

employment under s. 4 of the *Act*?" This question was "critical" for the purposes of the former s. 19(2): *Smith v. New Brunswick (Department of Public Safety)*, at para. 14. It still is with regard to the application of s. 19(2)(a).

[34] Manifestly, the Commission was also of the view that the complaint was without merit because it was appropriate to provide a negative answer to the question of whether there was sufficient information to support the allegations of discrimination and warrant adjudication of the complaint. In my view, the wording and purpose of s. 19(2)(a) as well as the context, the scheme of the *Act*, and *Smith v. New Brunswick (Department of Public Safety)* confirm that this approach is unimpeachable.

[35] At the stage of s. 19(2)(a)'s application, the Commission may base its decision on any "evidence" of discrimination, whether it is direct or circumstantial. Whenever circumstances allow, it may also proceed on the hypothesis of a discrimination prohibited by the *Act* founded on inferences drawn from the information in the record. Here, the complainant's allegations merely raise the question of whether she was a victim of discrimination on the basis of her age. There is an obvious difference between, on the one hand, an allegation and speculation, and, on the other, information and permissible inferences, in determining whether adjudication of a complaint is warranted.

[36] The Commission was required to consider the entire record in the exercise of its jurisdiction under s. 19(2)(a). On this score, I adopt the following remarks by the judge in first instance:

> [TRANSLATION]
> […] The Commission's decision to conduct an investigation that obtains and analyzes both the complainant's and the respondent's information is reasonable. Section 19 of the *Act* gives the Commission extensive powers to review the complaint. [At the relevant time, if it considered it] necessary, the Commission [could] ask the Court to appoint a person who could exercise the powers of inspection, of compelling persons to provide statements, including under oath, and of demanding the production of documents. [These powers are preserved in s. 20(1) of the *Act*, without the need to obtain a judge's

> endorsement.] Therefore, this cannot reasonably reflect a limited power to verify whether the complaint, assuming its allegations are true, raises an arguable case.
>
> So, this review is not limited to the complainant's evidence only, but also to the respondent's, and it is not based on the assumption that the facts alleged by the complainant are true. [paras. 18 and 19]

[37] It is difficult to imagine how mere allegations of discrimination, without more, could suffice to warrant adjudication of a complaint by the Labour and Employment Board. When the Human Rights Commission determines the record gathered as a result of an investigation conducted in accordance with the *Code* shows, as is the case here, that the allegations of discrimination do not rest on a sufficient informational foundation to warrant adjudication of the complaint, the Commission can reasonably conclude that it is without merit for the purposes of the filtering envisioned in s. 19(2)(a).

[38] The parties agree the judge in first instance identified the appropriate standard of review, which is reasonableness. Moreover, I am satisfied his understanding of this standard accords with the teachings of the Supreme Court of Canada in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*. The appellant's contention that the judge failed to take these teachings into account is without merit.

[39] In such circumstances, it is incumbent upon us to decide whether the judge correctly applied the standard of reasonableness by stepping into his shoes and focusing on the decision of the Human Rights Commission: *Canadian Union of Public Employees, Local 3515 v. Dieppe (City)*, para. 5. Having done this, I come to the conclusion that the application for judicial review cannot be allowed, basically, for the reasons given by the reviewing judge:

> [TRANSLATION]
> The members of the Commission met on June 8, 2018. In their decision dated June 14, 2018, they indicated that they had reviewed the case analysis report as well as all of the other documents submitted in the record.

They decided to follow the recommendations of the investigators and to dismiss the complaint, pursuant to s. 19(2)(a), indicating the following:

> [TRANSLATION]
>
> 1. There is no information showing that the complainant's position was eliminated for reasons based on age; the information seems to indicate that the complainant's position was eliminated because of restructuring, financial considerations, and the need to improve services to the student population;
>
> 2. the complainant refused the offer to return to work part-time at a student's salary;
>
> 3. the complainant did not apply for the new position;
>
> 4. the requirements for the new position were not related to age;
>
> 5. the new position was still posted when the complainant heard that her position was eliminated;
>
> 6. the complainant submitted forms to receive her pension and to retire, because of the terms of her health insurance plan, which was not discrimination on the respondent's part under s. 4(6)(c) of the *Act*; and
>
> 7. when the complainant's physicians indicated that she was ready to end her sick leave and return to her job, she had already retired.
>
> […]

The decision of the Commission contains an internally [coherent] analysis in support of the decision. It can also be justified considering the legal and factual constraints that have an impact on the decision. The members of the Commission identified the relevant facts and the applicable law, and they applied these facts to the law while drawing the necessary inferences.

> The legislative scheme gives the Commission a very broad discretion. While the laws of most other provinces no longer have the filtering process, the Legislature kept it here. The evidence before the Commission was comprehensive, as can be expected when the decision is important for the life of the person. The representations of the parties were considered.
>
> In my opinion, the reasons in support of the Commission's decision meet the reasonableness standard as specified in *Vavilov* and this aspect of the application must therefore be dismissed. [paras. 45 to 50]

IV. Conclusion and disposition

[40] Section 19(2)(a) of the *Human Rights Code*, like its predecessor s. 19(2), confers upon the Human Rights Commission jurisdiction to dismiss a discrimination complaint if, in its discretion, it determines the complaint is without merit. The Court's jurisprudence confirms these provisions contemplate a preliminary review of the merits of the allegations underlying the complaint, and that this review takes into consideration the information gathered in the record following a thorough investigation. Whatever formula is used, "arguable case" or "solid/strong arguable case", the complaint may be dismissed if, following an analysis based on the result of a thorough investigation, a negative answer to the following "critical" question is appropriate: is the information provided by the parties and obtained by the Human Rights Commission sufficient to support the allegations of discrimination in the complaint and to warrant its referral to the Labour and Employment Board for adjudication? When the answer to this question leads the Human Rights Commission to dismiss the complaint, as happened here, the reviewing court must show deference: *Ayangma v. Université de Moncton*, para. 43.

[41] Like the judge in first instance, I am of the view that the Human Rights Commission could reasonably decide the appellant's complaint was without merit and that its dismissal was appropriate pursuant to s. 19(2)(a). That being so, I am compelled to find the judge did not commit any error in rejecting the application for judicial review, and to dismiss the appeal. Relatedly, I would order the appellant pay the costs on appeal, which I would set at $2,500.