COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK

COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

110-21-CA

REGIONAL HEALTH AUTHORITY B, doing business as HORIZON HEALTH NETWORK, a body corporate

APPELLANT

- and -

DR. GWYNETH DEVRIES

RESPONDENT

RÉGIE RÉGIONALE DE LA SANTÉ B, faisant affaire sous la raison sociale RÉSEAU DE SANTÉ HORIZON, une personne morale

APPELANTE

- et -

D[RE] GWYNETH DEVRIES

INTIMÉE

Regional Health Authority B, doing business as Horizon Health Network v. Dr. deVries, 2022 NBCA 20

CORAM:
The Honourable Chief Justice Richard
The Honourable Justice Quigg
The Honourable Justice French

Appeal from a decision of the Court of Queen's Bench:
September 22, 2021

History of case:

Decision under appeal:
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:
n/a

Appeal heard:
January 26, 2021

Judgment rendered:
May 12, 2022

Reasons for judgment by:
The Honourable Chief Justice Richard

Régie régionale de la santé B, faisant affaire sous la raison sociale Réseau de santé Horizon c. D[re] deVries, 2022 NBCA 20

CORAM :
l'honorable juge en chef Richard
l'honorable juge Quigg
l'honorable juge French

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la Reine :
le 22 septembre 2021

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appel entendu :
le 26 janvier 2021

Jugement rendu :
le 12 mai 2022

Motifs de jugement :
l'honorable juge en chef Richard

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

Counsel at hearing:

For the appellant:
Jessica Bungay

For the respondent:
Dominic Caron

THE COURT

The appeal is allowed, the decision of the application judge is set aside, and the application for judicial review is dismissed. Costs are granted to Horizon in the amount of $3,000 both in the Court of Queen's Bench and in the Court of Appeal, for a total of $6,000.

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

Avocats à l'audience :

Pour l'appelante :
Jessica Bungay

Pour l'intimée :
Dominic Caron

LA COUR

L'appel est accueilli, la décision de la juge saisie de la requête est annulée et la requête en révision judiciaire est rejetée. Des dépens de 3 000 $ sont adjugés à Horizon à l'égard de l'instance devant la Cour du Banc de la Reine et de celle devant la Cour d'appel, pour un total de 6 000 $.

The following is the judgment delivered by

RICHARD C.J.N.B.

I. Introduction

[1] In April 2007, Dr. Gwyneth deVries joined the medical staff of the Regional Health Authority B ("Horizon") as an orthopedic surgeon. On October 30, 2015, following a practice review, she became an orthopedic consultant reporting to the Head of the Department of Clinical Neurosciences, Dr. William A. Cook. This consulting position was created for her as part of a "phase-out" agreement, pursuant to which, after five years, it would cease to exist and Dr. deVries would no longer be a member of Horizon's medical staff. Shortly after the agreement came to term, Dr. deVries reapplied to join Horizon's medical staff, this time as a clinical assistant to provide orthopedic consultations. She was informed no such position existed and, as a result, her application could not be processed further. She applied for judicial review of that "decision," and a judge of the Court of Queen's Bench found Horizon's by-laws unclear, and the decision not to process Dr. deVries' application unreasonable. Horizon appeals this decision.

[2] In my view, far from being ambiguous, the impugned portion of the by-laws left Horizon with no choice. There was no opening for a clinical assistant position to provide orthopedic consultations and, as a result, no option to process Dr. deVries' application any further. As explained below, I conclude the appeal should be allowed, the application judge's decision set aside and the application for judicial review dismissed with costs.

II. Analysis

[3] Typically, when reviewing a judicial review decision, this Court's role is to determine whether the application judge chose the correct standard of review and applied it properly: *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559, at paras. 45-47; *Ayotte v. Université de Moncton*, 2021 NBCA 15, [2021] N.B.J. No. 70 (QL), at para. 18.

[4] In this case, the parties agree the application judge correctly identified the standard of review to be that of reasonableness (see *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, [2019] S.C.J. No. 65 (QL)). They do not agree, however, the standard was applied properly.

[5] While Horizon raises six grounds of appeal, the matter turns on a single question: Was it reasonable for the CEO's delegate to inform Dr. deVries that there was no position for which she could apply and that the matter would therefore not be processed any further?

[6] The facts are predominantly undisputed and uncomplicated. As stated above, Dr. deVries last worked with Horizon under a five-year phase-out agreement. As the end of her five-year term approached, she was advised of the need to transfer her patients. When the term ended, her position was eliminated, and she no longer held privileges with Horizon. Shortly afterwards, Dr. deVries applied for the creation of a new position as a clinical assistant to provide orthopedic consultations. She did this with the support of the Head of the Department of Clinical Neurosciences, to whom she had reported during the term of her "phase-out" agreement. On November 17, 2020, Dr. deVries' legal counsel sent an application for such a position to Horizon. With it, she included a job description. Counsel's communication was sent to the Chair of Horizon's Credentials Committee because the application was purported to be made pursuant to section C.3.6 of Horizon's by-laws.

[7] The application process for appointments and new medical privileges is set out in section C.5.5 of the by-laws, *Process – New Appointments and Additional Privileges*. Section C.5.5.1 states as follows:

> <u>All applications for new appointments or additional privileges to the Medical Staff **shall** be made to the CEO.</u> The CEO shall not forward an application to the [Medical Advisory Committee (MAC)] (who shall direct it to the appropriate Credentials Committee for <u>consideration</u>) unless they first determine, after consultation with the appropriate Head of the Department concerned, that there is an opening available on the Medical Staff for the position

> applied for or a need to grant additional privileges. The decision of the CEO is final. [Emphasis added.]

[8] Section C.3.0 is titled, "Rights and Duties of Categories of Medical Staff." Section C.3.6 describes the category of "Clinical Assistant":

> A Clinical Assistant is a physician licensed to practice in New Brunswick and appointed by the Board for a specific task as recommended by a Department Head. Applications for privileges must be made through the usual application process. Job descriptions will be developed for each applicant by the respective Department Head and submitted to the Credentials Committee with the application. […] [Emphasis added.]

[9] Dr. deVries sought to have her application processed under section C.3.6, not section C.5.5. She was informed this was not the proper process. Over her objection, her application was processed under section C.5.5 as a new application to the medical staff.

[10] The first step in the procedure under section C.5.5.1 is for the CEO to consult with the appropriate Department Head to determine if there is an opening for the position in question. In this case, because Dr. deVries had previously made complaints against the CEO, the latter decided to delegate the task of processing the application to the Vice-President – Clinical Services, Geri Geldart.

[11] Ms. Geldart consulted Dr. Cook to determine whether there was an opening for the position for which Dr. deVries was applying. She was informed there were no openings at all in his department. She also consulted Dr. Edouard Hendriks, Vice-President Medical, Academic and Research Affairs, who informed her the position for which Dr. deVries was applying did not exist.

[12] Accordingly, on December 14, 2020, Ms. Geldart wrote to Dr. deVries, advising that her application would not be processed any further because the position for which she was applying "[was] not a recognized position in Horizon, [was] not a position

Horizon is recruiting for and as such there [was] no opening available on the medical staff for the position applied for."

[13] Dr. deVries' application for judicial review alleged that she had applied for a clinical assistant position pursuant to section C.3.6 and that Horizon's denial of the application was incorrect and unreasonable for following the wrong process. She argued Horizon had a procedural obligation to review and consider her application as well as the job description.

[14] The application judge held that Horizon was correct to review Dr. deVries' application under section C.5.5.1 and that the process had been properly followed. This conclusion was not challenged on appeal, as no Notice of Contention was filed. In any event, the judge's conclusion in this regard is correct.

[15] The basis upon which the application for judicial review was allowed was not raised in Dr. deVries' Notice of Application. The application judge found the process under section C.5.5.1 to be unclear and held this lack of clarity impacted the decision-making process. Because of this, she found the "decision" not to process Dr. deVries' application any further to be unreasonable. As a result, she quashed Ms. Geldart's "decision" but did not address how the application henceforth should be processed.

[16] Nowhere in the Notice of Application for judicial review was it alleged that section C.5.5.1 was unclear and that this had impacted the decision-making process. The primary grounds for review focused on the failure to process the application under section C.3.6. Rule 69.09(2) of the *Rules of Court* provides that "[n]o ground shall be relied upon and no relief shall be granted except as set out or claimed in the original or amended Notice of Application." In my view, the application judge was wrong to disregard this rule and determine the application on grounds not raised in the Notice of Application. Moreover, and with respect, she was also wrong in finding that the process under section C.5.5.1 was unclear.

[17] Section 21(1) of the *Regional Health Authorities Act*, R.S.N.B. 2011, c. 217 (the "*Act*"), requires Horizon's Board to develop by-laws and policies "regarding its internal organization and proceedings and for the general conduct and management of the affairs of the regional health authority." These by-laws must be approved by the Minister of Health (s. 21(3)). The *General Regulation – Regional Health Authorities Act*, N.B. Reg. 2002-27, at s. 11(1), provides the following on appointment to the medical staff:

> A medical practitioner, […] who wishes to be appointed to the medical staff of a regional health authority shall apply to the board for appointment and for privileges <u>in accordance with the by-laws of the board</u>. [Emphasis added.]

[18] The Board has set out this process in section C.5.0, A*ppointments and Credentialing of Medical Staff*. Section C.5.4.1, under *New Appointments – Credentialing and Granting of Privileges*, states:

> <u>An appointment may be made</u> to the Medical Staff by the Board, <u>after the application for appointment, on a form prescribed by the Board, has been made to the CEO</u> and the application has been reviewed by the appropriate MAC's Credentials Committee and a recommendation has been received from the Department Head concerned, the Credentials Committee and the MAC. <u>The CEO can accept or refuse an application for appointment and the decision is final.</u>" [Emphasis added.]

[19] Section C.5.4.2., under the same heading, sets out the factors to be considered on review of an application for a new appointment, which include the resource requirements and needs of Horizon, and its available resources and physical capacities.

[20] As stated above, section C.5.5.1 sets out the process for submitting new applications. The attempt to circumvent this process by claiming the application was to be processed under section C.3.6 was destined to fail from the outset because this section clearly states that "[a]pplications for privileges must be made through the usual

application process." This process is the one outlined in section C.5.5.1 and, as stated earlier, the application judge was right to hold it applied in this case.

[21] In my view, the application judge went astray in her analysis when she found the terms "opening" and "position" were unclear. Specifically, the application judge stated as follows:

> There is little clarity in the by-laws and in the affidavits from the RHA about the terms in issue here: "opening" versus "position". Yet the by-laws require the CEO/delegate to determine after consultation whether there is an "opening" for the "position" applied for.
>
> […]
>
> It is not at all clear to me why Geri Geldart, Dr. Cook and Dr. Hendricks considered first whether there existed the "position" of clinical assistant. I read the by-law as stating that the first consideration is whether there is an "opening" on the Medical Staff. But there must be some process to determine if there exists an "opening". If an opening exists, then comes the next step of considering the application for the "position" applied for on the recommendation of the Department Head, and pursuant to the job description prepared by the Department Head.
>
> The issue here is the process by which the final decision was made on the de Vries application. If a decision is made pursuant to by-laws that are not clear, how can that decision ever be said to be fair and reasonable?
>
> This lack of clarity in the by-laws impacted the decision-making process as evidenced by the wording of the decision. The decision refers to no "position" existing therefore no "opening" exists. Leave aside the lack of clarity over what is meant by an "opening", the by-laws require the reverse consideration. First the CEO delegate is o determine if an "opening" exists.
>
> In addition to the wording of the decision itself, the affidavits of Geri Geldard and Dr. Hendricks also refer to a process that is not in keeping with the wording in the by-laws. They both talk of first considering whether a

> "position" exists in the form applied for by Dr. de Vries. Because no "position" exists, no "opening" exists.
>
> It is not clear to me that anyone knows what an "opening" is as referred to in the by-law. The parties were asked what it means to say, "an opening exists" and neither could provide clarification. The affidavits do not address the term. But "position" and "opening" are clearly intended to refer to two different concepts. They are not interchangeable. An "opening" refers to an opening for a "position." A "position" is considered only after [it's] determined that there is an "opening". This is how I read the by-law in question.
>
> A decision cannot be reasonable if it results from an unclear process or the decision-maker has an unclear understanding of the process by which the decision is made. On this basis I find the decision of the RHA to reject the application of Dr. de Vries unreasonable. [paras. 44 and 47-52]

[22] Horizon submits the application judge erred in failing to consider the French version of the by-laws to help resolve any ambiguity. However, there is no indication in the record that the French version of the by-laws was ever put before the application judge, as it should have been since the by-laws do not fall in the category of documents for which judicial notice must be taken as enumerated in s. 70(1) of the *Evidence Act*, R.S.N.B. 1973, c. E-11.

[23] In any event, there is simply no ambiguity in either version of the impugned provision of the by-laws. The process set out in the section C.5.5.1 is clear. First, "[a]ll applications for new appointments […] shall be made to the CEO" (emphasis added). Dr. deVries was applying for a new appointment, so her application had to be submitted to the CEO. Section C.5.5.1 then directs the CEO to consult with the Department Head to determine whether there is an opening available for the position sought. If there is no opening, that ends the process. The terms "opening" and "position applied for" must be read together. There can be no opening if the position does not exist. Only if there is an opening for the position applied for does the CEO forward the application to the MAC.

[24] Having correctly decided to process Dr. deVries' application under section C.5.5.1 of the by-laws, and having been informed there was no opening for the position for which Dr. deVries was applying, Ms. Geldart was left with no further decision to make. She was simply following the administrative process that is clearly set out in the by-laws. This was an unsolicited application to create a position that did not exist. There was no position; therefore, there was no opening. I cannot see how the combined use of these common terms, "position" and "opening," creates any kind of ambiguity.

[25] Further, the judge found the use of the pronoun "they" in the by-laws, rather than "he," in referring to the CEO to be "perplexing and simply [adding] to the confusion surrounding the decision-making process undertaken" (para. 46). This finding is also incorrect. Section A.1.0 of the by-laws states as follows:

> These by-laws are developed to be gender neutral therefore <u>references to gender are made as they/their/them</u> and are meant to encompass both genders. [Emphasis added.]

[26] In addition to the alleged ambiguity in the by-laws, the judge relied on a discrepancy between Dr. Cook's recommendation and Ms. Geldart's conclusion that there was no opening (para. 42). In her written submission, Dr. deVries argued, "the CEO cannot make a final determination on [her] appointment that <u>goes against the Department Head's recommendation</u>" (emphasis in original; para. 50). The by-laws do not support this statement. Section C.5.4.1 outlines the steps to be taken *after* the process set out in section C.5.5.1. The Board is the body that makes the decision whether to approve an application for appointment to the medical staff, but not until the application "has been made to the CEO and the application has been reviewed by the appropriate MAC's Credentials Committee and a recommendation has been received from the Department Head concerned, the Credentials Committee and the MAC." Therefore, section C.5.4.1 sets out how new appointments are made, and section C.5.5.1 sets out the process to arrive there. This is exactly the process that was followed in this case. Dr. deVries sent her application to the Chair of the Credentials Committee, who followed the by-laws and redirected it to the CEO, who in turn could not process the application further once her consultation revealed there was no opening for the position for which Dr. deVries was

applying. Although the Department Head's recommendation is a necessary step in the appointment process, nothing in the by-laws states that the CEO must follow the recommendation of the Department Head to create a new position.

[27] In her Notice of Application for judicial review, Dr. deVries raised a question of procedural fairness. She claimed procedural unfairness in the way Horizon had reached its "decision." In her findings, the application judge did not address this ground. Thus, Dr. deVries requests that, if the appeal is allowed, we remit the matter to the Court of Queen's Bench.

[28] In my view, remitting the matter back to the Court of Queen's Bench is not necessary as we can easily address the issue of procedural fairness ourselves. There simply is nothing procedurally unfair in the way Dr. deVries' application was processed. She applied for a position within Horizon that did not exist. What the CEO's delegate communicated to Dr. deVries was a fact. It was not a decision in regard of which some procedural fairness steps were missed.

III. Disposition

[29] For these reasons, I would allow the appeal, set the application judge's decision aside and dismiss the application for judicial review. I would grant Horizon costs in the amount of $3,000 both in the Court of Queen's Bench and in the Court of Appeal, for a total of $6,000.

Version française de la décision rendue par

LE JUGE EN CHEF RICHARD

I. Introduction

[1] En avril 2007, la Dre Gwyneth deVries s'est jointe au personnel médical de la Régie régionale de la santé B (Horizon) en tant que chirurgienne orthopédiste. Le 30 octobre 2015, à la suite d'une inspection professionnelle, elle est devenue une conseillère orthopédiste relevant du chef du service des neurosciences cliniques, le Dr William A. Cook. Ce poste de conseillère a été créé pour elle dans le cadre d'une entente en vue d'un « retrait progressif », en vertu de laquelle, après cinq ans, le poste serait aboli et la Dre deVries ne serait plus membre du personnel médical d'Horizon. Peu de temps après que l'entente est arrivée à échéance, la Dre deVries a fait une nouvelle demande pour intégrer le personnel médical d'Horizon, cette fois-ci en tant qu'assistante clinique fournissant des consultations orthopédiques. Elle a été informée qu'il n'existait aucun poste de ce genre et que, par conséquent, on ne pouvait donner suite à sa demande. Elle a sollicité la révision judiciaire de cette « décision », et une juge de la Cour du Banc de la Reine a conclu que les règlements administratifs d'Horizon étaient ambigus et que la décision de ne pas traiter la demande de la Dre deVries était déraisonnable. Horizon interjette appel de cette décision.

[2] À mon avis, loin d'être ambiguë, la partie contestée des règlements administratifs n'a laissé aucun choix à Horizon. Il n'y avait pas de poste vacant d'assistante clinique fournissant des consultations orthopédiques et, par conséquent, la demande de la Dre deVries ne pouvait pas être traitée davantage. Comme je vais l'expliquer, je conclus que l'appel devrait être accueilli, que la décision de la juge saisie de la requête devrait être annulée et que la requête en révision judiciaire devrait être rejetée avec dépens.

II. Analyse

[3] Habituellement, lors de l'examen d'une décision rendue à l'issue d'une révision judiciaire, le rôle de notre Cour est de déterminer si le juge saisi de la requête a choisi la bonne norme de contrôle et s'il l'a appliquée correctement : *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559, aux par. 45 à 47; *Ayotte c. Université de Moncton*, 2021 NBCA 15, [2021] A.N.-B. nº 70 (QL), au par. 18.

[4] En l'espèce, les parties conviennent que la juge saisie de la requête a bien identifié la norme de contrôle comme étant celle de la décision raisonnable (voir *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, [2019] A.C.S. nº 65 (QL)). Toutefois, elles ne s'entendent pas pour dire que la norme a été appliquée correctement.

[5] Bien qu'Horizon soulève six moyens d'appel, l'affaire repose sur une seule question : Était-il raisonnable pour le délégué de la PDG d'informer la Dre deVries qu'il n'y avait pas de poste auquel elle pouvait se porter candidate et que l'affaire ne serait donc pas traitée davantage?

[6] La plupart des faits sont incontestés et simples. Comme je l'ai mentionné ci-dessus, la Dre deVries a travaillé pour la dernière fois auprès d'Horizon dans le cadre d'une entente de retrait progressif d'une durée de cinq ans. À l'approche de l'échéance de son mandat de cinq ans, elle a été informée de la nécessité de transférer ses patients. À l'échéance du mandat, son poste a été aboli et elle n'avait plus de privilèges auprès d'Horizon. Peu de temps après, la Dre deVries a sollicité la création d'un nouveau poste d'assistante clinique pour assurer des consultations orthopédiques. Elle l'a fait avec l'appui du chef du service des neurosciences cliniques, à qui elle avait rendu compte pendant la durée de son entente de [TRADUCTION] « retrait progressif ». Le 17 novembre 2020, l'avocate de la Dre deVries a envoyé à Horizon une demande visant l'obtention d'un poste de ce genre. Dans cette demande, elle a inclus une description de poste. La communication de l'avocate a été envoyée au président du comité d'examen

des titres de compétences d'Horizon, parce que la demande aurait été faite conformément à l'art. C.3.6 des règlements administratifs d'Horizon.

[7] Le processus de demande de nomination et d'octroi de nouveaux privilèges est énoncé à l'art. C.5.5 des règlements administratifs, *Processus – Nouvelles nominations et privilèges additionnels*. L'article C.5.5.1 est libellé ainsi :

> Toutes les candidatures pour de nouvelles nominations au personnel médical ou pour l'obtention de privilèges supplémentaires **doivent** être soumises au PDG. Le PDG ne doit pas transmettre une candidature au [comité médical consultatif (CMC)] (qui la fera parvenir au comité d'examen des titres pertinent aux fins de considération), à moins qu'il n'ait d'abord établi, après avoir consulté le chef du département concerné, qu'un poste au sein du personnel médical correspondant au poste pour lequel la candidature a été effectuée est vacant ou qu'il est nécessaire d'accorder des privilèges supplémentaires. La décision du PDG est finale. [Les caractères gras et le soulignement sont de moi.]

[8] L'article C.3.0 est intitulé « Droits et obligations des catégories de personnel médical ». L'article C.3.6 décrit la catégorie « assistant clinique » :

> Un assistant clinique est un médecin autorisé à exercer au Nouveau-Brunswick et nommé par le conseil pour une tâche précise, selon la recommandation du chef de département. Les demandes de privilèges doivent être effectuées par l'entremise du processus habituel. Les descriptions de poste seront élaborées pour chaque candidat par leur chef de département respectif et soumises au comité d'examen des titres avec la candidature. […] [Le soulignement est de moi.]

[9] La D^re^ deVries a demandé que sa demande soit traitée conformément à l'art. C.3.6, et non à l'art. C.5.5. Elle a été informée que ce n'était pas la procédure appropriée. Malgré son objection, sa demande a été traitée conformément à l'art. C.5.5 comme une demande de nouvelle nomination au personnel médical.

[10] La première étape du processus prévu à l'art. C.5.5.1 est la consultation, par la PDG, du chef du département concerné afin de déterminer s'il y a un poste vacant correspondant au poste visé par la demande. En l'espèce, puisque la Dre deVries avait précédemment porté plainte contre la PDG, cette dernière a décidé de déléguer la tâche de traiter la demande à la vice-présidente aux services cliniques, Geri Geldart.

[11] Mme Geldart a consulté le Dr Cook pour déterminer s'il y avait un poste vacant correspondant au poste visé par la demande de la Dre deVries. Elle a été informée qu'il n'y avait aucun poste vacant dans son service. Elle a également consulté le Dr Edouard Hendriks, vice-président aux affaires médicales, universitaires et de la recherche, qui lui a indiqué que le poste visé par la demande de la Dre deVries n'existait pas.

[12] En conséquence, le 14 décembre 2020, Mme Geldart a écrit à la Dre deVries pour l'informer que sa demande ne serait pas traitée davantage parce que le poste qu'elle visait [TRADUCTION] « [n'était] pas un poste reconnu au sein d'Horizon, [n'était] pas un poste pour lequel Horizon recrute et, par conséquent, il [n'y avait] aucun poste vacant au sein du personnel médical correspondant au poste visé par sa demande ».

[13] La Dre deVries, dans sa requête en révision judiciaire, a prétendu qu'elle avait présenté une demande visant un poste d'assistante clinique conformément à l'art. C.3.6 et que le refus par Horizon d'accueillir sa demande était incorrect et déraisonnable, car il suivait le mauvais processus. Elle a fait valoir qu'Horizon avait une obligation d'ordre procédural d'examiner sa demande ainsi que la description du poste et d'en tenir compte.

[14] La juge saisie de la requête a déclaré qu'Horizon avait eu raison d'examiner la demande de la Dre deVries conformément à l'art. C.5.5.1 et que le processus avait été suivi comme il se doit. Cette conclusion n'a pas été contestée en appel, car aucun avis de désaccord n'a été déposé. En tout état de cause, la conclusion de la juge à cet égard est correcte.

[15] Le fondement sur lequel la requête en révision judiciaire a été accueillie n'a pas été soulevé dans l'avis de requête de la D^re^ deVries. La juge saisie de la requête a conclu que le processus prévu à l'art. C.5.5.1 était ambigu et que ce manque de clarté avait eu une incidence sur le processus décisionnel. Pour cette raison, elle a conclu que la « décision » de ne pas traiter davantage la demande de la D^re^ deVries était déraisonnable. En conséquence, elle a annulé la « décision » de Mme Geldart, mais elle n'a pas abordé la question de savoir comment la demande devrait désormais être traitée.

[16] Il n'a été allégué nulle part dans l'avis de requête en révision que l'art. C.5.5.1 n'était pas clair et que cela avait eu une incidence sur le processus décisionnel. Les principaux moyens de révision portaient sur le défaut de traiter la demande conformément à l'art. C.3.6. La règle 69.09(2) des *Règles de procédure* dispose qu'« [a]ucun motif ne sera invoqué ni aucune mesure de redressement accordée qui n'a pas été exposée ou sollicitée, selon le cas, dans l'avis de requête original ou modifié ». J'estime que la juge saisie de la requête a commis une erreur en ne tenant pas compte de cette règle et en tranchant la requête sur le fondement de moyens qui n'ont pas été soulevés dans l'avis de requête. En outre, et avec égards, elle a également commis une erreur en concluant que le processus prévu à l'art. C.5.5.1 était ambigu.

[17] Le paragraphe 21(1) de la *Loi sur les régies régionales de la santé*, L.R.N.-B. 2011, ch. 217 (la *Loi*), exige que le conseil d'Horizon élabore des règlements administratifs et des politiques « à l'égard de son organisation interne et de sa procédure ainsi que pour la conduite et la gestion générale des affaires de la régie régionale de la santé ». Ces règlements administratifs doivent être approuvés par le ministre de la Santé (par. 21(3)). Le *Règlement général – Loi sur les régies régionales de la santé*, Règl. du N.-B. 2002-27, au par. 11(1), indique ce qui suit à l'égard de la nomination au sein du personnel médical :

> Le médecin, […] qui souhaite être nommé au sein du personnel médical d'une régie régionale de la santé demande au conseil d'y être nommé et d'obtenir les privilèges <u>selon ce que prévoient les règlements administratifs du conseil</u>. [Le soulignement est de moi.]

[18] Le conseil énonce ce processus à l'art. C.5.0 *Nominations et délivrance de titres au personnel médical*. L'article C.5.4.1, sous la rubrique *Nouvelles nominations – Délivrance de titres et octroi de privilèges*, est libellé ainsi :

> Le conseil peut nommer une personne au personnel médical après qu'une candidature au moyen du formulaire établi par le conseil aura été soumise au PDG, que la candidature aura été examinée par le comité d'examen des titres approprié du CMC et qu'une recommandation aura été reçue de la part du chef de département concerné, du comité d'examen des titres et du CMC. Le PDG peut accepter ou refuser une demande de nomination et sa décision est finale. [Le soulignement est de moi.]

[19] L'article C.5.4.2, qui se trouve sous la même rubrique, énonce les facteurs dont il faut tenir compte lors de l'examen d'une demande de nouvelle nomination, dont les exigences et les besoins d'Horizon en matière de ressources, ainsi que les ressources disponibles et les capacités physiques de cette dernière.

[20] Comme il est mentionné ci-dessus, l'art. C.5.5.1 énonce le processus de présentation de demandes de nouvelles nominations. La tentative de contourner ce processus en prétendant que la candidature devait être traitée conformément à l'art. C.3.6 était vouée à l'échec dès le départ, car cette disposition indique clairement que « [l]es demandes de privilèges doivent être effectuées par l'entremise du processus habituel ». Ce processus est celui énoncé à l'art. C.5.5.1 et, comme je l'ai mentionné, la juge saisie de la requête a eu raison de conclure qu'il s'appliquait en l'espèce.

[21] À mon avis, la juge saisie de la requête s'est égarée dans son analyse lorsqu'elle a conclu que les termes « poste vacant » et « poste » étaient ambigus. Plus précisément, la juge saisie de la requête a déclaré ce qui suit :

> [TRADUCTION]
> Les règlements administratifs et les affidavits de la RRS sont ambigus en ce qui concerne les termes en cause, soit « poste vacant » ou « poste ». Pourtant, les règlements administratifs exigent que le PDG ou son délégué

détermine, après consultation, s'il y a un « poste vacant » correspondant au « poste » sollicité.

[…]

Je ne comprends pas du tout pourquoi Geri Geldart et les Drs Cook et Hendricks ont d'abord examiné si le « poste » d'assistante clinique existait. J'interprète le règlement administratif comme indiquant que la première considération consiste à savoir s'il y a un « poste vacant » au sein du personnel médical. Mais, il doit y avoir un processus pour déterminer s'il existe un « poste vacant ». S'il y a un poste vacant, l'étape suivante consiste à examiner la demande visant le « poste » sollicité sur la recommandation du chef du département et conformément à la description du poste préparée par ce dernier.

La question qui se pose en l'espèce se rapporte au processus par lequel la décision définitive a été prise quant à la demande de la D[re] deVries. Si une décision est prise en vertu de règlements administratifs ambigus, comment peut-on dire que cette décision est juste et raisonnable?

Ce manque de clarté dans les règlements administratifs a eu une incidence sur le processus décisionnel, comme en témoigne la formulation de la décision. La décision mentionne qu'il n'existe pas de « poste » et qu'il n'y a donc pas de « poste vacant ». Si on laisse de côté le manque de clarté sur ce que l'on entend par « poste vacant », les règlements administratifs prescrivent la considération inverse : le délégué du PDG doit d'abord déterminer s'il existe un « poste vacant ».

Outre le libellé de la décision elle-même, les affidavits de Geri Geldard et du Dr Hendricks renvoient également à un processus qui n'est pas conforme au libellé des règlements administratifs. Ils parlent tous les deux d'examiner d'abord s'il existe un « poste » correspondant à celui visé par la demande de la D[re] deVries. Puisqu'il n'y a pas de « poste », il n'y a pas de « poste vacant ».

Je ne suis pas certaine que quelqu'un sache ce que signifie un « poste vacant » au sens des règlements administratifs. Les parties ont été interrogées sur la signification du segment de phrase « un poste vacant existe », et ni l'une ni l'autre n'a pu fournir de clarification. Les affidavits ne

> traitent pas de ce terme. Mais les termes « poste » et « poste vacant » sont manifestement censés désigner deux concepts différents. Ils ne sont pas interchangeables. Un « poste vacant » renvoie à une vacance dans un « poste ». Un « poste » n'est envisagé qu'après [qu'il a été] déterminé qu'il y a un « poste vacant ». C'est ainsi que j'interprète la disposition en question.
>
> Une décision ne peut être raisonnable si elle résulte d'un processus ambigu ou si le décideur n'a pas une compréhension claire du processus par lequel la décision est prise. Sur ce fondement, je conclus que la décision de la RRS de rejeter la demande de la D^re^ deVries était déraisonnable. [par. 44 et 47 à 52]

[22] Horizon fait valoir que la juge saisie de la requête a commis une erreur en ne tenant pas compte de la version française des règlements administratifs pour aider à résoudre toute ambiguïté. Cependant, il n'y a rien dans le dossier qui indique que la version française des règlements administratifs a été présentée à la juge saisie de la requête, comme cela aurait dû être le cas puisque les règlements administratifs n'entrent pas dans la catégorie de documents dont il faut prendre connaissance d'office, lesquels sont énumérés au par. 70(1) de la *Loi sur la preuve*, L.R.N.-B. 1973, ch. E-11.

[23] En tout état de cause, il n'y a tout simplement aucune ambiguïté dans l'une ou l'autre version de la disposition contestée des règlements administratifs. Le processus énoncé à l'art. C.5.5.1 est clair. Premièrement, « [t]outes les candidatures pour de nouvelles nominations […] doivent être soumises au PDG » (le soulignement est de moi). La D^re^ deVries présentait une demande de nouvelle nomination, donc sa demande devait être soumise à la PDG. L'article C.5.5.1 enjoint ensuite au PDG de consulter le chef du département pour déterminer s'il y a un poste vacant correspondant au poste sollicité. S'il n'y a pas de poste vacant, cela met fin au processus. Les termes « poste vacant » et « poste sollicité » doivent être lus conjointement. Il ne peut y avoir un poste vacant si le poste n'existe pas. La PDG ne transmet la candidature au CMC que si un poste correspondant au poste pour lequel la demande a été présentée est vacant.

[24] Ayant décidé à juste titre de traiter la demande de la D^re^ deVries conformément à l'art. C.5.5.1 des règlements administratifs, et ayant été informée qu'il n'y avait pas de poste vacant correspondant au poste visé par la demande de la D^re^ deVries, Mme Geldart n'avait plus de décision à prendre. Elle ne faisait que suivre le processus administratif qui est clairement énoncé dans les règlements administratifs. Il s'agissait d'une demande spontanée visant à créer un poste qui n'existait pas. Il n'y avait pas de poste; par conséquent, il n'y avait pas de poste vacant. Je ne vois pas comment l'emploi conjoint des termes courants « poste » et « poste vacant » puisse entraîner une ambiguïté quelconque.

[25] En outre, la juge a conclu que l'utilisation du pronom « they » dans la version anglaise des règlements administratifs, plutôt que « he », pour désigner le PDG, laissait [TRADUCTION] « perplexe et ne faisait qu'[ajouter] à la confusion entourant le processus décisionnel entrepris » (par. 46). Cette conclusion également est incorrecte. L'article A.1.0 des règlements administratifs est libellé ainsi :

> Les présents règlements administratifs ont été élaborés de manière à être non sexistes. En conséquence, <u>les formulations qui renvoient au genre telles que ils/leur/eux</u> visent à la fois les hommes et les femmes. [Le soulignement est de moi.]

[26] En plus de la prétendue ambiguïté dans les règlements administratifs, la juge s'est fondée sur une divergence entre la recommandation du Dr Cook et la conclusion de Mme Geldart selon laquelle il n'y avait pas de poste vacant (par. 42). Dans son mémoire, la D^re^ deVries a fait valoir que [TRADUCTION] « le PDG ne peut pas prendre une décision définitive sur [sa] nomination qui <u>va à l'encontre de la recommandation du chef du département</u> » (soulignement dans l'original; par. 50). Les règlements administratifs n'appuient pas cette prétention. L'article C.5.4.1 énonce les étapes à suivre *après* le processus énoncé à l'art. C.5.5.1. Le conseil est l'organisme qui prend la décision d'accueillir ou non une demande de nomination au personnel médical, mais pas avant que celle-ci « [ait] été soumise au PDG, que la candidature [ait] été examinée par le comité d'examen des titres approprié du CMC et qu'une recommandation [ait] été reçue de la part du chef du département concerné, du comité

d'examen des titres et du CMC ». Par conséquent, l'art. C.5.4.1 énonce la manière dont les nouvelles nominations sont effectuées, et l'art. C.5.5.1 énonce le processus à suivre pour y parvenir. C'est exactement le processus qui a été suivi en l'espèce. La D^re^ deVries a présenté sa demande au président du comité d'examen des titres, qui a suivi les règlements administratifs et l'a soumise à la PDG, qui, à son tour, n'a pas pu donner suite à la demande après que sa consultation a révélé qu'il n'y avait pas de poste vacant correspondant au poste visé par la demande de la D^re^ deVries. Bien que la recommandation du chef du département soit une étape nécessaire dans le processus de nomination, rien dans les règlements administratifs ne dispose que le PDG doit suivre la recommandation du chef du département de créer un nouveau poste.

[27] Dans son avis de requête en révision, la D^re^ deVries a soulevé une question d'équité procédurale. Elle a fait valoir qu'il y avait eu une iniquité procédurale dans la manière dont Horizon avait pris sa « décision ». Dans ses conclusions, la juge saisie de la requête n'a pas examiné ce moyen. Ainsi, la D^re^ deVries demande que, si l'appel est accueilli, nous renvoyions l'affaire à la Cour du Banc de la Reine.

[28] À mon avis, il n'est pas nécessaire de renvoyer l'affaire devant la Cour du Banc de la Reine, car nous pouvons facilement trancher nous-mêmes la question ressortissant à l'équité procédurale. Il n'y a tout simplement rien d'inéquitable sur le plan procédural dans la façon dont la demande de la D^re^ deVries a été traitée. Elle a présenté une demande visant un poste au sein d'Horizon <u>qui n'existait pas</u>. Ce que le délégué de la PDG a communiqué à la D^re^ deVries était un fait. Il ne s'agissait pas d'une décision à l'égard de laquelle certaines étapes de l'équité procédurale avaient été omises.

III. <u>Dispositif</u>

[29] Pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'annuler la décision de la juge saisie de la requête et de rejeter la requête en révision judiciaire. J'adjugerais à Horizon des dépens de 3 000 $ à l'égard de l'instance devant la Cour du Banc de la Reine et de celle devant la Cour d'appel, pour un total de 6 000 $.