COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK

COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

48-08-CA

FUNDY LINEN SERVICE INC.

APPELLANT

-and-

WORKPLACE HEALTH, SAFETY
AND COMPENSATION COMMISSION

RESPONDENT

Fundy Linen Service Inc. v. Workplace Health, Safety and Compensation Commission, 2009 NBCA 13

CORAM:
The Honourable Justice Turnbull
The Honourable Justice Daigle
The Honourable Justice Robertson

Appeal from a decision of the Appeals Tribunal of the Workplace Health, Safety and Compensation Commission:
February 22, 2008

History of case:

Decision under appeal:
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
October 15, 2008

Judgment rendered:
February 26, 2009

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Robertson

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

FUNDY LINEN SERVICE INC.

APPELANTE

-et-

La COMMISSION DE LA SANTÉ, DE LA SÉCURITÉ ET DE L'INDEMNISATION DES ACCIDENTS AU TRAVAIL

INTIMÉE

Fundy Linen Service Inc. c. La Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail, 2009 NBCA 13

CORAM :
L'honorable juge Turnbull
L'honorable juge Daigle
L'honorable juge Robertson

Appel d'une décision du Tribunal d'appel de la Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail :
Le 22 février 2008

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
Inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :
S.O.

Appel entendu :
Le 15 octobre 2008

Jugement rendu :
Le 26 février 2009

Motifs de jugement :
L'honorable juge Robertson

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

Counsel at hearing:

For the appellant:
James F. LeMesurier

For the respondent:
Matthew R. Letson

THE COURT

The appeal is allowed, the decision of the Appeals Tribunal is set aside, and the matter is remitted to the Commission for reconsideration in accordance with the reasons for judgment. Success being divided on the substantive issues, there is no order for costs.

Avocats à l'audience :

Pour l'appelante :
James F. LeMesurier

Pour l'intimée :
Matthew R. Letson

LA COUR

L'appel est accueilli, la décision du Tribunal d'appel est annulée et l'affaire est renvoyée à la Commission afin qu'elle la réexamine conformément aux motifs de jugement. Les deux parties ayant eu partiellement gain de cause en ce qui concerne les questions de fond, il n'y a pas d'ordonnance quant aux dépens.

The judgment of the Court was delivered by

ROBERTSON J.A.

I. Introduction

[1] An employee of the appellant employer sustained a work-related injury to her leg that impaired her mobility. Ultimately, the employee sought financial assistance ("less than $100,000") from the respondent Commission to purchase what will be referred to as a "barrier-free" residence. The Commission applied its Policy Directive governing such requests and concluded that, in the circumstances of the case, the expenditure was "beyond the scope of our responsibility." The employee successfully appealed that decision to the Appeals Tribunal which directed the Commission: (1) to provide the employee with assistance in searching for alternative accommodation that could, with appropriate modifications, provide her with a barrier-free residence; and (2) should those efforts prove unproductive, to provide the worker with the financial assistance requested. It is from that decision that the employer appeals to this Court. It does so because the employer's annual "assessment" is based on the claims experience of its employees.

[2] This appeal raises three principal issues. First, the employer argues that, as the Commission lacks the authority to provide housing assistance for "workers" who are in receipt of long-term disability payments, so too does the Appeals Tribunal lack the requisite authority. This argument hinges on the proper interpretation of s. 43 of the *Workers' Compensation Act*, R.S.N.B. 1973, c. W.13. Second, the employer argues that the Appeals Tribunal's decision is voidable on the basis of "tribunal bias". That allegation is tied to the Appeals Tribunal's lack of "structural independence" and to the interventions made, on behalf of the employee ("worker"), by her local member of the Legislative Assembly ("MLA"), before the Appeals Tribunal. In short, structural independence is concerned with the absence or insufficiency of legislated guarantees (*e.g.*, security of tenure) that ensure that administrative decision-makers are free to decide

cases without regard to improper external influences. The third principal issue is found in the Commission's written submission and hinges on the application of the waiver doctrine. The Commission maintains that as the employer chose not to participate in the hearing before the Appeals Tribunal, the employer waived its right to raise issues that could have been raised before the Tribunal. In short, the Commission argues that the employer is precluded from arguing the first two issues identified in this paragraph.

[3] I would allow the appeal. I find that, in the circumstances of this case, the doctrine of waiver should not apply to the allegation of tribunal bias. Therefore, the issue is properly before this Court. Correlatively, I find that the bias allegation has merit. The extent to which elected MLAs may participate in tribunal hearings on behalf of constituents who have been denied a public benefit is at the heart of this appeal. With respect to the interpretation of s. 43 of the *Act* and the waiver doctrine, I am prepared to "piggy-back" this issue onto the issue of bias, lest the former come back to us a second time. I accept the Commission's argument that it possesses the "discretionary authority" under s. 43 of the *Act* to provide "financial assistance" for the construction of barrier-free accommodation for injured workers whether or not they are in receipt of long-term disability benefits. Finally, I conclude that the matter must go back to the Commission for reconsideration.

[4] With respect to the precedential significance of this case, I highlight two points. First, this case does not stand for the bald proposition that the Commission must provide disabled workers with no-cost barrier-free housing. In point of fact, the Commission has carefully circumscribed its discretionary power in Policy Directive (21-403). My second observation is equally blunt. This case does not stand for the bald proposition that MLAs are denied the right to assist constituents seeking access to public benefits. But surely there must be limits on the ability of elected officials to participate in tribunal hearings where those officials have the capacity to decide or influence decisions surrounding the appointment and tenure of tribunal members. The objective is to assure the public that tribunal decisions are not only made impartially but seen to be made

impartially. In this way, public confidence in the administrative decision-making process is sustained.

II. Factual Background

[5] The appellant employer, Fundy Linen Service Inc., is a non-profit corporation providing linen services for patient care facilities in southern New Brunswick. In August of 2004, one of its employees (Tammy Gray) suffered what would normally have been classified as a minor work-related foot injury. Unfortunately, the injury led to severe complications. In lay terms, the injury left the worker with one leg that, from the knee down, serves no practical purpose. With the aid of a special splint and crutches she is able to move about. With respect to the payment of compensation, the Commission provided the worker with a lump sum of $25,000 for her "permanent physical impairment". She is also in receipt of long term disability benefits from the Commission and disability benefits are being paid under the Canada Pension Plan. The Commission has provided the worker with a scooter and a van capable of storing and transporting the scooter at a cost of $2,800 and $29,000, respectively. The items were purchased on the basis of a mobility assessment, dated October 26, 2006, which concluded that they were necessary to provide the worker with independent outdoor and long-distance mobility and to improve her overall level of function and quality of life.

[6] In time, the worker found her living accommodation unsuitable and sought the assistance of her local MLA (Abel LeBlanc). In March of 2006, he was able to find the worker affordable non-profit housing accommodation on the third-floor of an apartment building with no elevator. The MLA was unable to obtain barrier-free accommodation through New Brunswick Housing. What the MLA was able to find was a vacant parcel of land on which a foundation could be constructed for $10,000 and on which an existing home could be relocated for another $35,000. Apparently, the MLA made arrangements with the Minister of Transportation for the acquisition of an existing and movable structure. Apparently, the local mayor agreed to provide free water and sewerage hook-ups, while local unions had agreed to provide the services of electricians

and plumbers at no-cost. The MLA estimated the total cost of the project to be slightly less than $100,000 but there is nothing on the record to support this figure. The MLA then took his proposal directly to the worker's Case Manager. She said "no". The MLA then went directly to the President and CEO of the Commission effectively asking that he overrule her decision. On November 20, 2006, the President wrote to the MLA and informed him of the administrative process that must be followed in assessing the worker's request for housing assistance. The President's letter explained that an assessment is to be carried out by an occupational therapist. In turn, that assessment would be reviewed by the case management team before determining the appropriate level of funding and which funding would have to be determined in accordance with the Commission's Policy Directive (21-403).

[7] On December 4, 2006, the worker and her MLA met with Commission staff to make a formal request for financial assistance with respect to the purchase of a barrier-free single family residence. The worker claimed that she was unable to locate an apartment to meet her needs. On the same date, the worker's case manager wrote to the worker informing her that the request for financial assistance had been rejected. In that letter, the case manager explained that under its Policy Directive (21-403), the Commission must first determine whether the worker's present home imposes barriers that hinders access or prevents the worker from safely functioning within his or her home. If such barriers are found to exist, the Commission explained that it would undertake non-structural modifications to the residence. If structural changes were required, but could not be implemented, the Commission stated that it would then consider relocating the worker to an alternative residence or a newly constructed home. In its letter of December 4, 2006, the Commission stated that it had rejected the worker's request for financial assistance based on information it had received from the housing division of Family and Community Services. That agency informed the Commission that opportunities to acquire a ground level apartment existed. The case manager also explained that the October 26, 2006 assessment, undertaken by an occupational therapist, had concluded that the worker was "relatively independent and ambulatory" within her present apartment and that no structural changes were required. The December 4, 2006

letter also acknowledged that the therapist did recommend that the worker relocate to a ground floor unit to allow “easier access”.

[8] The Commission’s decision was appealed by letter dated March 8, 2007. The appeal hearing was heard on December 20, 2007. By this date the worker had moved to a ground floor apartment in the same building. There is no evidence in the record to indicate that the Commission was informed of this fact or that the occupational therapist was asked to reevaluate the suitability of the worker’s new accommodation. Before the Appeals Tribunal, the worker testified as to how her first-floor apartment impaired her mobility.

[9] The appeal hearing was attended by a worker’s advocate, the worker and her MLA. No one appeared for the Commission, nor was an employer’s advocate present. Moreover, the employer elected not to send legal counsel. Based on the testimony of the worker, the worker’s advocate argued that the construction of a new residence was the only practical solution to the shortage of barrier-free accommodation in the community. In his testimony, the MLA states that he is appearing as a witness and, therefore, the restriction imposed on Cabinet ministers by this Court in *Chipman Wood Products (1973) Ltd. v. Thompson, et al.* (1996), 181 N.B.R. (2d) 386 (C.A.), [1996] N.B.J. No. 395 (QL), did not apply. In that case, a member of the executive council represented a constituent who was appealing to the Appeals Tribunal. In the present case, the MLA informed the Appeals Tribunal that he was not acting as the worker’s representative and that as he was not a member of Cabinet, there could be no objection to his testifying. The MLA informed the Appeals Tribunal that he had been a member of the Appeals Tribunal prior to his election as a member of the Legislative Assembly. He also testified as to his experience as a member of the Legislature’s Standing Committee on Crown Corporations. Parenthetically, I note that the Commission is deemed to be a Crown Corporation pursuant to s. 1 of the *Proceedings Against the Crown Act*, R.S.N.B. 1973, c. P-18.

[10] The MLA went on to testify as to past cases in which he was able to obtain new housing for injured workers and the efforts made on behalf of his constituent to find affordable barrier-free accommodation within the community. The MLA also informed the Appeals Tribunal of his meetings and telephone conversations with the Commission's "director" and "case manager" and of his meeting with the Commission's President. The MLA felt obliged to inform the Appeals Tribunal that he had earlier informed the President of the Commission that he could overrule the Commission's decision; otherwise the MLA would have to go before the Appeals Tribunal. The MLA then testified that the President said "…there is no doubt the Panel will probably look at this very seriously and probably accept it."

III. Decision of Appeals Tribunal

[11] The Appeals Tribunal's decision goes on to outline the worker's assessment of the adequacy of her present accommodation. The Tribunal then refers to the testimony of the MLA and the fact that New Brunswick Housing presently had no "handicap accessible" units. The Appeals Tribunal refers to Article 2.2 of the Commission's Policy Directive (21-403) governing the provision of housing for injured workers. In brief, that provision states that the Commission's primary goal is to make the necessary changes to the worker's residence, failing which the Commission attempts to find another residence to which necessary modifications can be made. The final option is to "construct a new accessible residence". Based on the evidence before it, the Appeals Tribunal concluded: (1) that it was not possible to modify the worker's current primary residence; and (2) the worker needed assistance in finding an alternate residence that could be modified so as to make it accessible. Based on those findings, the Appeals Tribunal directed the Commission to assist the worker in looking for an apartment or residence that, with modifications, would address the worker's mobility needs. Finally, the Appeals Tribunal ruled that if within three months of its decision no such residence could be found, the Commission was "to provide the assistance required for the construction of an accessible residence".

IV. Standard of Appellate Review

[12] I begin my analysis with a brief discussion of the relevant principles surrounding the standard of review to be applied to decisions of the Appeals Tribunal. Most recently, this Court has dealt with that topic in *City of Saint John v. The Workplace Health, Safety and Compensation Commission*, [2008] N.B.J. No. 440 (QL), 2008 NBCA 83. We had this to say. The significance of the Supreme Court's recent decision in *Dunsmuir v. New Brunswick*, [2008] S.C.J. No. 9 (QL), 2008 SCC 9, may be restricted to the reality that there are only two review standards: correctness and reasonableness. The third review standard of patent unreasonableness has been eliminated and, hence, in cases where deference is owed, the review standard must be reasonableness. Applying *Dunsmuir*, the jurisprudence of this Court is consistent with the following general framework. With respect to pure questions of law or jurisdiction, decisions of the Appeals Tribunals are owed no deference and, hence, correctness is the applicable review standard. When it comes to allegations of breaches of the fairness duty, the general rule is that no deference is owed the tribunal's ruling. The standard of review with respect to questions of fact remains "palpable and overriding error". This applies equally to findings of credibility. Questions of mixed fact and law are owed deference on the review standard of reasonableness (see *Gallant* v. *Workplace Health, Safety and Compensation Commission (N.B.)* (2000), 228 N.B.R. (2d) 98 (C.A.), [2000] N.B.J. No. 320; *Keddy v. Workplace Health, Safety and Compensation Commission (N.B.) et al.* (2002), 247 N.B.R. (2d) 284, [2002] N.B.J. No. 91 (QL), 2002 NBCA 24, *D.W. v. Workplace Health, Safety and Compensation Commission (N.B.) et al.* (2005), 288 N.B.R. (2d) 26, [2005] N.B.J. No. 282 (QL), 2005 NBCA 70, *Fortis Properties Corp. et al. v. United Steelworkers of America, Local 1-306 et al.* (2007), 312 N.B.R. (2d) 224, [2007] N.B.J. No. 68 (QL), 2007 NBCA 16 at para. 6, *Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235, [2002] S.C.J. No. 31 (QL), 2002 SCC 33, *H.L. v. Canada (Attorney General)*, [2005] 1 S.C.R. 401, [2005] S.C.J. No. 24 (QL), 2005 SCC 25.)

[13] It is clear that the application of the waiver doctrine involves a question of law as does the interpretation of s. 43 of the *Act*. Hence, the proper standard of review

would have been correctness had those issues been before the Appeals Tribunal. As to the bias allegation, we are left with the general rule, that when it comes to the fairness duty, correctness is the proper review standard. There is nothing exceptional about this case that warrants deviation from that rule.

V. The Waiver Issue

[14] The Commission maintains that the employer "waived" its right to raise the bias and interpretative issues because of its failure to participate in the hearing before the Appeals Tribunal. The Commission cites the decision of this Court in *Chipman Wood Products (1973) Ltd. v. Thompson, et al.* in support of its argument.

[15] It is instructive to begin with an explanation as to who typically appears before the Appeals Tribunal. Counsel to the Commission advised us of the practice that has developed over the years and one that is implicitly contemplated and sanctioned by the legislation. Typically, a worker seeking to challenge a Commission decision is represented by a worker's advocate and, in the appropriate case, the employer is represented by an employer's advocate. Both employee and employer advocates are provided for under s. 83.1 and 83.2 of the *Act*, respectively. Advocates are appointed by the Lieutenant-Governor in Council and must be persons employed with the Department of Post-Secondary Education. The *quid pro quo* is that the Commission must make an annual grant to the Department. While both employee and employer are typically represented at the appeal hearing, the Commission is not and, hence, takes no position whatsoever with respect to the merits of the appeal before the Appeals Tribunal. As well, it is not customary for the employer to send a designate or lawyer to intercede on its behalf, relying instead on the employer's advocate. Finally, should the decision of the Appeals Tribunal be appealed to this Court, the Commission takes the position it is duty bound to defend the decision of the Appeals Tribunal even if it is one that is contrary to the interests of the Commission (see ss. 21(11) and 23(7) of the *Workplace Health, Safety and Compensation Commission Act*, S.N.B. 1994, c. W-14 (*WHSCC Act*)). This may explain why the worker (Tammy Gray) is not identified as a party respondent to this

appeal. I pause here to note that the worker was present at the appeal hearing held in this Court.

[16] There is no question that an employer has the right to appeal a decision of the Appeals Tribunal to this Court. The right is spelled out in s. 23(1) of the *WHSCC Act*. The question we must address is the extent to which the doctrine of waiver curtails the employer's right to raise issues that were not raised before the Appeals Tribunal because of the employer's failure to participate in the administrative hearing. In the present case, the employer was given timely notice of that hearing but elected not to participate. Curiously, the record before us contains an undertaking signed by Norma Duplessis, as advocate for the employer (Fundy Linen), not to divulge information or documents being provided to the Appeals Tribunal. However, Ms. Duplessis took no part in the proceedings before the Appeals Tribunal. In any event, one could not reasonably expect a lay advocate to advance legal issues and argument of the kind being advanced in this Court.

[17] The law is clear that an employer who fails to participate in the proceedings before the Appeals Tribunal does not lose its right of appeal to this Court. However, the doctrine of waiver severely limits the issues that may be raised in this Court. Specifically, the employer is precluded from arguing the "merits of the appeal". In *Chipman Wood Products (1973) Ltd. v. Thompson, et al.*, a worker had been injured in the course of his employment. The Commission denied his application for compensation. The worker appealed to the Appeals Tribunal. The employer was given notice of the hearing but decided not to participate. The worker was partially successful and the employer exercised his statutory right to appeal to this Court on two grounds. First, the employer challenged the merits of the Appeals Tribunal's decision. Second, the employer alleged an apprehension of bias on the part of the Appeals Tribunal. This allegation arose once it was learned that the local MLA, who was also a member of Cabinet, had represented the worker before the Appeals Tribunal. It is the Lieutenant-Governor in Council (Cabinet) that appoints members of the Appeals Tribunal. This Court held that the employer's decision not to participate or attend the appeal hearing constituted a

waiver of the right to argue the merits of the Appeals Tribunal's decision. As well, this Court held that a party might waive his right to make an objection to a decision-maker who would otherwise be disqualified on the ground of bias. However, on the facts of that case, this Court held that waiver did not apply because the employer could not reasonably have anticipated that a provincial cabinet minister would be representing the employee before the Appeals Tribunal (see also *Violette v. New Brunswick Dental Society* (2003), 267 N.B.R. (2d) 205, [2004] NBJ No. 5 (QL), 2004 NBCA 1 and *510264 N.B. Inc. et al. v. New Brunswick* (2004), 281 N.B.R. (2d) 147, [2004] N.B.J. No. 376 (QL).

[18] Returning to the facts of the present case, the employer cannot assert that it had no notice that the MLA would be testifying before the Appeals Tribunal. The employer did in fact receive a copy of a memorandum issued by the Appeals Tribunal indicating that the worker's advocate was requesting a summons for the attendance of the MLA at the hearing before the Appeals Tribunal. The memorandum goes on to state that the request for the summons was too late (15 days prior to the appeal hearing) but that if the MLA wished to appear, his name could be added to the list of "participants". At the request of the worker's advocate, the MLA's name was added.

[19] Although the employer, Fundy Linen, must be deemed to have known that the MLA would be "appearing" at the tribunal hearing, I am not prepared to hold that the employer waived its right to challenge the Appeal Tribunal's decision on the ground of "bias". Indeed, courts must approach the waiver issue with caution when dealing with allegations of bias. The categories of bias are diverse and each category should be looked at individually with a view to ensuring that the public confidence in the integrity of the tribunal decision-making process is preserved. In *Rothesay Residents Association Inc. v. Rothesay Heritage Preservation & Review Board et al.* (2006), 299 N.B.R. (2d) 369, [2006] N.B.J. No. 227 (QL), 2006 NBCA 61, this Court outlined the existing categories of bias: (1) the decision-maker has a financial interest in the outcome of the case; (2) the decision-maker has a personal relationship with a party or someone with a significant role in the case; (3) the decision-maker has acquired outside knowledge of the case; (4) the decision maker demonstrates "actual bias" based on words or conduct typically made

during the appeal hearing; and (5) institutional bias. The latter category is concerned with tribunals that are so structured such that there is a pre-disposition of its members to decide in a certain way because of complex internal and external relationships (e.g., tribunal staff with overlapping functions). The facts of this case give rise to yet another category of bias. It arises in the context of a tribunal that lacks structural independence from the very government that is responsible for the appointment of tribunal members and their terms of engagement. In these circumstances, the law is concerned with the threat or appearance of improper interference with the independent exercise of the tribunal's adjudicative functions.

[20] In *Rothesay Residents Association*, this Court held that a failure to raise the issue of bias at the first practical opportunity may constitute waiver of the right to do so at a later date, provided the party now alleging bias was aware of all the pertinent facts surrounding the grounds for disqualification. In this way, the party with full knowledge of the grounds of disqualification cannot sit back and invoke "bias" as a tactical strategy to undermine the tribunal's decision in the event he or she is unsuccessful with respect to the merits of the case. But the Court also went on to cite authorities that support the view that a decision infected by an appearance of partiality is void and not voidable and, therefore, the defence of waiver is not available. Admittedly, there is authority to the contrary. In response, this Court asked whether reviewing courts should possess a residual discretion to set aside a biased decision in cases where waiver has been established on the facts. The question was left for another day because it had not been shown that the party alleging bias in *Rothesay Residents Association* was in possession of all pertinent facts.

[21] This is not a case where the unsuccessful party (Fundy Linen) is invoking bias as part of a procedural tactic. The fact of the matter is that employers do not typically appear before the Appeals Tribunal for reasons that are perhaps unique to our workers' compensation scheme. But the fact remains that the employer deliberately chose not to participate in the tribunal hearing knowing that the MLA would be testifying. On the other hand, one could argue that the waiver doctrine should be inapplicable in

circumstances where the MLA has assumed the role of "advocate" rather than that of "witness". It is one thing for the employer to have knowledge that the MLA would be testifying and quite another to anticipate the nature of his testimony. Had the MLA limited his testimony to factual matters surrounding efforts made to find barrier-free accommodation on behalf of the worker, the issue of tribunal bias might have evaporated. However, the MLA's own words betray his plea that he was not acting as the worker's advocate. Is this distinction a sufficient basis for holding that the waiver defence has not been made out? Some might argue that this is a judicial stretch of an already thin argument that attempts to constrain the reach of the waiver doctrine. This is why I am prepared to hold that this is not a case where the doctrine of waiver should override a party's right to a ruling with respect to a bias allegation based on a tribunal's lack of structural independence. As the policy justification for the rule against biased decision-making is the public's loss of confidence in the administration of justice, this policy justification outweighs a party's right to expect legal issues to be raised in a timely manner. In my view, this is a proper case for the court to exercise its residual discretion to deal with the merits of the bias allegation, notwithstanding the application of the waiver doctrine. As well intentioned as the MLA might have been, his conduct before the Commission and the Appeals Tribunal raises the appearance of improper interference with the administrative decision-making process. I deal with this issue more fully below.

[22] We must also decide whether the employer's failure to participate in the proceedings before the Appeals Tribunal results in a deemed waiver of the right to raise the interpretative issue surrounding s. 43 of the *Workers' Compensation Act*. I am prepared to address the interpretative issue. Otherwise, the parties will proceed to the rehearing without knowing whether the Commission has the statutory authority to expend monies for the purpose of enabling workers to acquire barrier-free housing. This is one instance where the doctrine of waiver should be relaxed in the interests of the due administration of justice (the "piggy-back exception"). This Court has had the benefit of the Commission's interpretative arguments and those of the employer. Thus, it is best that we adjudicate on the issue once and for all.

VI. Structural Independence & Tribunal Bias

[23] Administrative decision-makers must be protected from both express and implied threats of improper interference when fulfilling their statutory obligations. If there is no adequate guarantee of independence, reasonable people will be concerned that decision makers are vulnerable to interference by those who control or are capable of influencing tribunal appointments and the terms of appointment. As is succinctly stated in David Phillip Jones & Anne S. Villars, *Principles of Administrative Law*, 4th ed. (Toronto: Thomson Carswell, 2004) at 405 : "…the objective is to provide both parties to disputes and members of the public with appropriate assurances that the decisions of tribunals are not only made impartially but seen to be made impartially." There is no question that the Appeals Tribunal lacks structural independence. Members are appointed and reappointed by the executive branch of government which also fixes the terms of engagement (a matter addressed below). This reality, however, is not in breach of any constitutional principle. While a lack of tribunal independence may appear to conflict with the application of common law principles (e.g., natural justice), the law is clear that the degree of independence expected of tribunal members may be ousted by express statutory language or by necessary implication: *Ocean Port Hotel Ltd. v. British Columbia (General Manager, Liquor Control Licensing Branch),* [2001] 2 SCR 781, [2001] S.C.J. No. 17 (QL), 2001 SCC 52.

[24] No one questions the understanding that the provisions of the *WHSSC Act,* dealing with the appointment of members to the Appeals Tribunal, constitute an express ouster of any common law requirement that tribunals be structured so as to be independent of those responsible for the appointment and reappointment of their members and terms of engagement. But does this mean that the law cannot continue to impose restrictions on the right of elected officials to participate in administrative proceedings on behalf of a constituent who is seeking access to a public benefit? I think not. If the Legislature remains unwilling to accord structural independence to a tribunal (e.g., security of tenure) then it falls on the law to impose restrictions on the ability of elected officials to participate in tribunal hearings. The objective is to ensure that parties

to the proceedings and members of the public are provided with appropriate assurances that tribunal decisions are not only made impartially but seen to be made impartially.

[25] In deciding what restrictions should be placed on the ability of elected members of the Legislature to appear before an administrative tribunal on behalf of a constituent, my analysis focuses on two distinct aspects of the issue. The first involves the extent to which the elected official has the capacity to make or influence decisions surrounding the appointment, reappointment and terms of engagement of tribunal members. Members of the executive branch of government (Cabinet) are at one end of the spectrum. Opposition members of the Legislative Assembly are at the other end and outside the parameters of the analysis being pursued in these reasons for judgment. This leaves for consideration the participation of members of the Legislative Assembly who are also members of the governing party. The second aspect of the issue focuses on the capacity in which members of the Legislative Assembly might appear before the tribunal on behalf of a constituent. There are two possibilities. They could appear in a representative capacity (that is to say, as advocate) or as a witness, voluntary or otherwise.

[26] In the analysis that follows, I reach the following conclusions. As a matter of strict law, members of the executive branch of government should not appear before an administrative tribunal, lacking structural independence, on behalf of constituents in a representative capacity (advocate). The same rule should apply to members of the Legislative Assembly who are members from the governing party. With respect to the possibility of a Minister or MLA appearing as a witness on behalf of a constituent, a general rule against testifying should be recognized. But there should be room in the law for an exception based on a tribunal finding of “exceptional circumstances”.

[27] The decision of this Court in *Chipman Wood Products (1973) Ltd. v. Thompson, et al.,* holds that members of the executive branch of government may not appear in a representative capacity on behalf of constituents before an administrative tribunal that lacks structural independence. This Court held that “…representation by a

member of the Executive Council of a party before a tribunal, whose members owe their appointment and remuneration to the Executive Council, creates an apprehension of bias." (para. 12). This conclusion was based on the fact that the tenure of members of the Appeals Tribunal is time-limited such that re-appointment remains at the discretion of Cabinet. As there have been no amendments to the *Workplace Health, Safety and Compensation Commission Act* since *Chipman Wood Products* was decided, it follows that the Appeals Tribunal still lacks structural independence.

[28] This case does not involve a member of the executive branch of government. Hence, we must decide whether the rule of automatic disqualification of members of cabinet acting as advocate on behalf of constituents should be extended to non-cabinet members of the Legislative Assembly who are also members of the governing party. To that end, we must have regard to the common law test for bias first established in the dissenting opinion of de Grandpre J. in the *Committee for Justice and Liberty v. National Energy Board*, [1978] 1 SCR 369, [1976] S.C.J. No. 118 (QL): "What would an informed person viewing the matter realistically and practically –and having thought the matter through - conclude." It is true that these members do not have a direct involvement in the appointment and renewal of tribunal members, but from the public's perspective these elected officials have the capacity to influence decisions made by the executive branch of government. A common and justifiable perception is that this group of MLAs has access to the office and ear of each Minister. In my view, the law is better served by a rule that prohibits MLA's from appearing before administrative tribunals for the purpose of advancing the interests of constituents seeking relief from a decision of a government department or Crown Corporation after being denied access to a public benefit. Hence, the law should be no different for MLAs of the governing party as it is for Ministers of the Crown. In both cases, the elected member of the Legislature should not assume the role of advocate. Public confidence in the impartiality of adjudicative agencies and tribunals must be maintained.

[29] The question of whether executive members of government and MLAs of the governing party should be permitted to testify as a witness on behalf of a constituent

is problematic. *Chipman Wood Products (1973) Ltd. v. Thompson, et al.,* did not deal with the Minister who appears before the Appeals Tribunal as a "witness" and testifies with respect to factual matters only. Correlatively, I am not aware of any jurisprudence dealing with the propriety of MLAs testifying on behalf of constituents. Finally, consideration must be given to the possibility that an elected member's appearance before the tribunal may not be voluntary but directed pursuant to the issuance of a summons.

[30] In my view, the general rule should be formulated such that elected members of the governing party of the Legislative Assembly should not appear as a witness unless the tribunal concludes that exceptional circumstances exist. I suspect that, in the typical case, the elected official will be asked to testify to factual matters within his or her knowledge. If that were so, it would be just as efficacious for the Minister or MLA to provide a letter outlining facts that are relevant to the tribunal's deliberations. So long as the letter advances the legitimate interests of the constituent, without giving the appearance that the Minister or MLA is attempting to improperly influence the outcome of a case, there is no cause for complaint under the bias doctrine. For example, a letter attesting to efforts made to find suitable and alternative public and private housing for a constituent may be unobjectionable. Of course, it is for the Appeals Tribunal to rule on its admissibility. But if one looks at the typical case, it is evident that the written record is far more extensive than the oral testimony. In the present case, the Commission did not call any witnesses and the only person to testify was the claimant/worker. Yet the "Statement of Facts" that forms the appeal record before this Court is nearly 400 pages.

[31] The notion that written evidence is to be preferred over *viva voce* testimony also avoids a potential pitfall. It is too easy for testimony to stray from factual matters within a person's knowledge into the lane reserved for the advocate or worse still, testimony that simply qualifies as "lobbying". (This case being on point.) All of that said, one should not categorically rule out, the possibility of an exceptional case. But until such time as the tribunal is presented with a compelling reason, for the need of elected members of the governing party of the Legislative Assembly to provide *viva voce*

testimony, the law of bias and impartiality is better served by a general rule that prohibits such participation.

[32] The above analysis addresses cases in which the elected member of the Legislative Assembly is not inhibited from offering *viva voce* testimony before the administrative tribunal. But what of the member whose attendance is compelled by the issuance of a summons requested by the constituent? You will recall that in the present case, a summons to compel the attendance of the worker's local MLA did not issue because the worker's advocate failed to request its issuance within the 15 days of the scheduled appeal hearing. It is worth noting that the Appeals Tribunal has the authority and discretion to issue a summons pursuant to a combination of statutory provisions (see s. 32 and 81(f) of the *Workers' Compensation Act* and s. 21(3) of the *Workplace Health, Safety and Compensation Commission Act*). In my view, the Appeals Tribunal should not issue a summons, at the request of a worker/constituent, to compel the attendance of a Minister or elected member of the governing party, unless the Tribunal is satisfied that exceptional circumstances exist. Thus, for example, if a letter were found sufficient for advancing the legitimate interests of the worker the request for a summons should be denied.

[33] In summary, in cases where an administrative tribunal, such as the Appeals Tribunal, lacks structural independence, it is impermissible for members of the executive branch of government or of elected members from the governing party to assume the role of advocate before that tribunal on behalf of a constituent who is seeking to gain access to a public benefit. There is also a general rule that these elected members of the Legislative Assembly should not testify before a tribunal unless a case for "exceptional circumstances" can be made out to the tribunal's satisfaction and the same rule applies to the issuance of a summons. This does not rule out the possibility of the elected member submitting a written letter that meets the tribunal's rules of admissibility.

[34] Applying the above legal framework to the case at hand is problematic as the Appeals Tribunal did not have the benefit of these reasons and, therefore, it did not

have the opportunity and foresight to adjudicate on whether the worker's local MLA should have testified. The long and the short of it is that there was no need for him to testify. A letter would have been sufficient to confirm what efforts were made to find alternative accommodation for his constituent within both the public and private markets. Be that as it may, the fact that the worker's MLA did testify is not a sufficient ground for setting aside the Appeals Tribunal's decision. Had the MLA simply testified to factual matters, the allegation of tribunal bias would have lacked merit. Such testimony would have simply provided an objective basis on which to evaluate the worker's claim that suitable alternative accommodation (public and private) was not available. However, this is a case in which the MLA assumed the dual role of advocate and witness. His testimony went much further and reinforces the need for rules that restrict the participation of MLAs in tribunal hearings.

[35] It is an understatement to note that the MLA's testimony veered significantly from the restrictions discussed above. He spent little time on the efforts made to find the worker suitable alternative accommodation and, indeed, the reasonable bystander would consider most of the MLA's remarks and actions as inappropriate political interference at both the Commission and tribunal level. In effect, the MLA was asking the Appeals Tribunal to jettison the notion of impartiality in decision-making and side with one of the parties for improper reasons. Thus, even in the absence of a prospective ruling that restricts the right of certain members of the Legislative Assembly from appearing before an administrative tribunal on behalf of a constituent, the facts of this case warrant a finding of tribunal bias based on the application of the common law test. There are valid and substantial grounds for the reasonable bystander to form the opinion that the MLA was attempting to influence the tribunal's decision based on considerations that, had they been accepted, would have established a lack of impartiality. This fact coupled with the ability of the MLA to exercise influence in the appointment and reappointment of tribunal members is sufficient to raise the spectre of tribunal bias and a loss of public confidence in the administrative decision-making process. In short, the testimony of the MLA made the Appeals Tribunal vulnerable to allegations that it may have been influenced in deciding as it did.

[36] I do not doubt the integrity of the members of the Appeals Tribunal and their ability to decide the case based on the evidence presented, as opposed to the misguided testimony of the MLA. But I am also confident that members of the public would lose confidence in the impartiality of the decision-making process, based on the MLA's representations, if we were to allow the Appeals Tribunal's decision to stand. It bears repeating that the public is entitled to assurances that tribunal decisions are made impartially and seen to be made impartially.

[37] I conclude that the allegation of bias based on a lack of structural independence of the Appeals Tribunal has been established. As a matter of law, the MLA should not have appeared before the Appeals Tribunal. Moreover, even though the MLA might not have been able to anticipate the extension of the legal rule established in *Chipman Wood Products (1973) Ltd. v. Thompson, et al.*, his representations before the Appeals Tribunal were made as a misguided advocate and not as an impartial witness. Therefore, the Tribunal's decision cannot stand.

VII. The Interpretative Issue

[38] The interpretative issue is central to this appeal and has been framed as follows: Does s. 43 of the *Workers' Compensation Act* vest the Commission with the discretionary authority to provide "financial assistance" for the construction of barrier-free accommodation for injured workers in receipt of long-term disability benefits? The employer argues "no". The relevant portion of s. 43 reads as follows: "To aid in getting injured workers back to work and to assist in lessening or removing any handicap resulting from their injuries, the Commission may take such measures and make such expenditures as it may deem necessary" [emphasis added]. With respect to the French version of s. 43, I note that it employs the conjunction "et". Thus, we must decide whether the Commission's right to exercise its discretion to expend monies for the purpose of "removing any handicap" is dependent upon the expenditure being one that will "assist getting the injured worker back to work." If so, the employer argues that monies expended for the purpose of providing the worker with a barrier-free residence

cannot achieve that objective. This is because there is no reasonable prospect of her returning to work as evidenced by the fact that she is in receipt of long-term disability benefits.

[39] Professor Sullivan explains that it is inaccurate to speak of the interpretative issue in terms of whether the word "and" was meant to read "or" or, conversely, whether the word "or" was meant to read "and". What we are being asked to resolve is an ambiguity: Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. (Markham, Ont.: Lexis Nexis, 2008) at 81 ff.

[40] Curiously, much of the jurisprudence involves the interpretation of the word "or". Did the drafter mean the word to be inclusive (A or B or both) or exclusive (A or B, but not both). The decision of this Court in *Re International Woodworkers of America, Local 2-306* (1971), 3 N.B.R. (2d) 587, [1971] NBJ No. 35 (QL) is often cited in the case law and is discussed in Sullivan on the *Construction of Statutes*, 5th ed. at 81. More recently, the inclusivity/exclusivity enigma was addressed in *Gauthier v. Workplace Health, Safety and Compensation Commission (N.B.)* (2003), 259 N.B.R. (2d) 176, [2003] NBJ No. 139 (QL), 2003 NBCA 25 at para. 21. As well, there are relatively recent decisions of the Supreme Court that offer guidance with respect to the application of the "associated meaning principle": *R. v. Wu*, [2003] 3 S.C.R. 530, [2003] SCJ No. 78 (QL), 2003 SCC 73; *Marche v. Halifax Insurance Co.*, [2005] 1 SCR 47, [2005] S.C.J. No. 7 (QL), 2005 SCC 6 and *McDiarmid Lumber Ltd. v. God's Lake First Nation*, [2006] 2 S.C.R. 846, [2006] SCJ No. 58 (QL), 2006 SCC 58.

[41] Professor Sullivan explains the problem of interpreting the word "and" by reference to Reed Dickerson's observation: "Thus it is not always clear whether the writer intends the *several* 'and' (A and B, jointly and severally) or the joint 'and' (A and B jointly, but not severally)" (p. 82). In this case, the employer argues for the latter interpretation. In my view, the word "and" has to be read jointly and severally.

[42] The employer accepts that the Commission is entitled to make expenditures relating to the provision of barrier-free housing so long as the worker is not in receipt of long-term disability benefits. The argument generates two immediate problems. First, does this mean that an injured worker who must undergo, for example, two years of intensive rehabilitation with a view to re-entering the workplace is not entitled to financial assistance for home renovations because there is no way of knowing whether her or she will ever return to work? As a matter of practical necessity, the lessening or removing of a handicap may well require the expenditure of funds long before the question of the worker's ability to return to work is decided. Second, the fact that a worker is in receipt of long-term disability benefits cannot be determinative as to whether an injured worker will return to the workplace. Workers in receipt of such benefits are required to submit to annual evaluations to determine whether circumstances have changed such that the worker is able to pursue gainful employment. In short, the legislation operates on the premise that payment of long-term disability payments is not determinative of whether a worker is capable of returning to the workplace.

[43] Putting aside the above noted problems, the employer's interpretative argument that the word "and" should be interpreted jointly, but not severally, is flawed in another material respect. If we were to accept the employer's argument we would be deciding that the Commission lacks the authority to make any expenditure with respect to the provision of barrier-free housing and it would make no difference whether the worker was in receipt of long-term disability benefits. This is so because the Commission would be restricted to making expenditures that involve rehabilitative measures that facilitate the worker's return to the workplace. Rehabilitative efforts that simply offer the worker a better quality of life would not come within the mandate of the Commission. Let me explain further.

[44] The purchase of a prosthesis for a worker who has lost a limb in an industrial accident would *prima facie* come within the ambit of s. 43 of the *Act*. To the extent that such an "aid" alleviates a physical handicap and to the extent that this aid assists the worker in returning to the work place, there can be no doubt that the

Commission has the authority to make the expenditure. I am assuming of course that without the prosthetic aid the worker would be unable to return to the type of work for which he or she was qualified. In this scenario, the reading of "and" jointly but not severally makes good sense. But what if the rehabilitative aid has no impact on the ability of the worker to pursue gainful employment? I need go no further than speak of home renovations that provide the injured worker with a barrier free residence. I agree that expenditures that make a residence barrier-free may very well eliminate a mobility obstacle (handicap) facing a worker when residing at home. However, that expenditure does not assist the worker in getting back to work. This is because the physical barriers that are present in the worker's home may still be present in the workplace. Thus, if we were to accept the employer's interpretative argument, all expenditures relating to home improvements that eliminate barriers for the physically handicapped must fall outside the scope of s. 43 of the *Act*. In short, it would make no difference whether the worker was in receipt of long-term disability benefits.

[45] The interpretation which the employer places on s. 43 of the *Act* denies the Commission the right to make expenditures that are aimed at alleviating personal hardships that workers face because of physical challenges or limitations tied to a work-related injury. Take the example of an injured worker who is rendered a quadriplegic and assume the employer was responsible for the accident. Under the legislative scheme the worker gives up his right to sue the employer and to compensation that would effectively provide the worker with barrier-free accommodation. In foregoing the right to sue in tort, the worker is limited to those benefits payable under the legislative scheme. But are we to interpret s. 43 such that the Commission has no discretion to authorize the expenditure of monies that would accommodate the rehabilitative needs of quadriplegics even though there is no reasonable prospect of their returning to work? To me, the answer is obvious.

[46] Section 43 of the *Act* was first adopted in 1932: The *Workmen's Compensation Act* S.N.B. 1932, c. 36, s. 40. Until now, the Commission's interpretation of s. 43 appears not to have been challenged in the courts of this Province. Till now, the Commission and its predecessors have acted on the belief that they possess the

discretionary authority to provide financial assistance to accommodate the needs of injured workers by removing physical barriers for those who remain physically challenged, irrespective of whether there is a realistic possibility of their re-entering the workforce. Until now, no one has argued that the Commission lacks the authority to provide injured workers with rehabilitative assistance that improves their quality of life simply because the expenditure will not assist the worker in returning to the workplace. In my view, the ambiguity must be resolved in favour of the Commission and injured workers. This conclusion is also in keeping with Reed Dickerson's general observation that the word "and" tends to be used jointly and severally (see *Sullivan* at 82).

VIII. Other Issues

[47] In the introductory paragraphs of these reasons, I stated that this case does not stand for the bald proposition that the Commission must provide disabled workers with no-cost barrier-free housing. Section s. 43 of the *Act* vests the Commission with a discretionary power to make expenditures the Commission deems advisable. While it is under no legal obligation to provide injured workers with housing alternatives, as a matter of discretion and policy it has decided to do so. However, entitlement is subject to the Commission's Policy Directive. In turn, that directive sets down a number of matters that must be examined before a decision respecting financial assistance is made. It is worth noting some of the matters that the Appeals Tribunal failed to consider.

[48] The Policy Directive indicates that the Commission must first determine whether home modifications are possible and the cost is reasonable. As to the latter factor, the Commission has set a limit on the amount that will be expended: the cost of constructing a fully completed barrier free modular home. If home modifications are deemed not to be a viable option the Commission will consider relocating the injured worker to an existing structure that is barrier free or can be modified to make it so, or the Commission can relocate the worker to a newly constructed home. The notion that an injured worker can simply ask for $100,000 to purchase a barrier free residence is a simplistic solution to a complex problem.

IX. Disposition

[49] In cases in which the Court sets aside a decision of the Appeals Tribunals, it is usual to remit the matter to the Tribunal for reconsideration in accordance with this Court's reasons. In my view, this is a case in which the matter should be remitted to the Commission for reconsideration for the following reason. Between the time the Commission rendered its decision and the time the worker's appeal is heard, she was able to obtain a "ground floor apartment" within a New Brunswick Housing development. However, the assessment carried out by an occupational therapist and the assessment on which the Commission premised its decision to deny the requested financial assistance was based on the worker's former residence (a third floor apartment). While the Appeals Tribunal concluded that the worker's first floor apartment was unsuitable, based solely on the testimony of the worker, the Commission's occupational therapist should be given the opportunity to offer an objective assessment. It is understandable that a physically challenged person, living in a small apartment, would find fault with its suitability if the alternative being considered is to have the Commission provide funding for a barrier-free single family home.

X. Conclusion

[50] The appeal should be allowed, the decision of the Appeals Tribunal should be set aside and the matter remitted to the Commission for redetermination in accordance

with these reasons for judgment. Success being divided on the substantive issues, there should be no order as to costs.

Version française de la décision de la Cour rendue par

LE JUGE ROBERTSON

I. Introduction

[1] Une employée de l'employeur appelant a subi, au travail, une lésion à la jambe qui a réduit sa mobilité. L'employée a fini par solliciter une aide financière ([TRADUCTION] « inférieure à 100 000 $ ») auprès de la Commission intimée afin d'acheter ce que nous appellerons une résidence « sans obstacle ». La Commission a appliqué sa Politique régissant les demandes de cette nature et a conclu que, dans les circonstances, la dépense en question [TRADUCTION] « dépassait le champ de [sa] responsabilité ». L'employée a interjeté appel devant le Tribunal d'appel, lequel a accueilli l'appel et ordonné à la Commission : (1) d'apporter de l'aide à l'employée dans sa recherche d'un autre logement susceptible, avec les modifications voulues, de constituer une résidence sans obstacle; et (2) pour le cas où ces tentatives se révèleraient vaines, d'apporter à l'employée l'aide financière demandée. C'est cette décision que l'employeur porte en appel devant notre Cour. Il le fait parce que la « cotisation » annuelle de l'employeur est fondée sur les réclamations présentées par ses employés.

[2] Le présent appel soulève trois questions principales. Premièrement, l'employeur prétend que puisque la Commission n'a pas le pouvoir d'apporter une aide en matière de logement aux « travailleurs » qui touchent des prestations d'invalidité de longue durée, le Tribunal d'appel n'en a pas non plus le pouvoir. Cet argument dépend de l'interprétation que doit recevoir l'art. 43 de la *Loi sur les accidents du travail*, L.R.N.-B. 1973, ch. W-13. Deuxièmement, l'employeur prétend que la décision du Tribunal d'appel est annulable pour cause de [TRADUCTION] « partialité » de sa part. Cette allégation est liée au manque d'« indépendance structurelle » du Tribunal d'appel et aux interventions devant le Tribunal d'appel qui ont été faites au nom de l'employée (la « travailleuse ») par son député à l'Assemblée législative (le « député »). En résumé, l'indépendance structurelle se rapporte à l'absence ou à l'insuffisance des garanties législatives (par

exemple l'inamovibilité) qui assurent que les décideurs administratifs sont libres de trancher les instances dont ils sont saisis sans tenir compte d'influences extérieures indues. La troisième des questions principales se trouve dans le mémoire de la Commission et dépend de l'application de la doctrine de la renonciation. La Commission affirme que puisque l'employeur a choisi de ne pas participer à l'audience devant le Tribunal d'appel, il s'est trouvé à renoncer à son droit de soulever des questions qui auraient pu être soulevées devant le Tribunal. En somme, la Commission prétend que l'employeur ne peut débattre les deux premières questions mentionnées dans le présent paragraphe.

[3] Je suis d'avis d'accueillir l'appel. Je conclus que dans les circonstances qui nous occupent, la doctrine de la renonciation ne devrait pas s'appliquer à l'allégation de partialité de la part du tribunal administratif. C'est donc à bon droit que notre Cour est saisie de cette question. Corrélativement, je conclus que l'allégation de partialité est bien fondée. La mesure dans laquelle un député élu peut prendre part à l'audience d'un tribunal administratif au nom d'électeurs qui se sont vu refuser une allocation de l'État est au cœur même du présent appel. En ce qui concerne l'interprétation de l'art. 43 de la *Loi* et la doctrine de la renonciation, je suis disposé à « greffer » cette question sur celle de la partialité, de crainte que la première ne nous soit soumise une deuxième fois. Je souscris à l'argument de la Commission voulant qu'elle possède le [TRADUCTION] « pouvoir discrétionnaire », en vertu de l'art. 43 de la *Loi*, de fournir une [TRADUCTION] « aide financière » aux fins de la construction d'un logement sans obstacle destiné à un travailleur ayant subi une lésion, que celui-ci touche ou non des prestations d'invalidité de longue durée. Finalement, je conclus que l'affaire doit être renvoyée à la Commission afin qu'elle la réexamine.

[4] En ce qui concerne la valeur de précédent de la présente instance, je mets deux points en évidence. En premier lieu, la présente instance n'appuie pas la proposition lapidaire voulant que la Commission doive fournir aux travailleurs ayant subi une lésion un logement sans obstacle gratuit. En fait, la Commission a soigneusement circonscrit son pouvoir discrétionnaire dans la Politique n° 21-403. Ma deuxième observation est

tout aussi nette. La présente instance n'appuie pas la proposition lapidaire voulant que les députés n'aient pas le droit de venir en aide à leurs électeurs lorsque ceux-ci essaient d'avoir accès à une allocation de l'État. Toutefois, il faut nécessairement apporter des limites à la capacité des représentants élus de participer aux audiences d'un tribunal administratif lorsque ces représentants sont en mesure de prendre ou d'influencer les décisions concernant la nomination et la durée du mandat des membres du tribunal. L'objectif consiste à garantir au public que les décisions du tribunal administratif non seulement sont prises en toute impartialité mais paraissent être prises en toute impartialité. Ainsi, la confiance du public dans le processus décisionnel administratif est maintenue.

II. Le contexte factuel

[5] L'employeur appelant, Fundy Linen Service Inc., est une société sans but lucratif qui fournit des services de blanchisserie aux établissements de soins de santé du sud du Nouveau-Brunswick. En août 2004, une de ses employées (Tammy Gray) a subi, au travail, ce qui aurait normalement été considéré comme une légère blessure au pied. Malheureusement, cette blessure a entraîné de graves complications. En langage de profane, la travailleuse s'est retrouvée, par suite de cette blessure, avec une jambe qui, du genou en descendant, ne remplit plus aucune fonction utile. Grâce à une attelle spéciale et à des béquilles, elle peut se déplacer. En ce qui concerne le versement d'une indemnité, la Commission a remis à la travailleuse la somme forfaitaire de 25 000 $ pour sa [TRADUCTION] « déficience physique permanente ». Elle touche également des prestations d'invalidité de longue durée que lui verse la Commission et des prestations d'invalidité lui sont aussi versées en vertu du Régime de pensions du Canada. La Commission a fourni à la travailleuse un scooter ainsi qu'une fourgonnette assez grande pour contenir et transporter le scooter qui ont respectivement coûté 2 800 $ et 29 000 $. Ces articles ont été achetés par suite d'une évaluation de la mobilité datée d'octobre 2006 dans laquelle on avait conclu qu'ils étaient nécessaires pour permettre à la travailleuse de se déplacer d'une façon autonome à l'extérieur et sur de longues distances et pour améliorer ses capacités fonctionnelles globales ainsi que sa qualité de vie.

[6] Avec le temps, la travailleuse a trouvé que son logement ne lui convenait plus et elle a demandé l'aide de son député provincial (Abel LeBlanc). En mars 2006, celui-ci a réussi à trouver à la travailleuse un logement sans but lucratif abordable situé au troisième étage d'un immeuble d'habitation dénué d'ascenseur. Le député n'a pas réussi à obtenir un logement sans obstacle par l'intermédiaire de la Société d'habitation du Nouveau-Brunswick. Ce que le député a réussi à trouver c'était un terrain nu sur lequel une fondation pouvait être construite pour la somme de 10 000 $, fondation vers laquelle une maison existante pouvait être déplacée et y être installée moyennant la somme additionnelle de 35 000 $. Il semble que le député a pris des dispositions avec le ministre des Transports en vue de l'acquisition d'une structure existante et mobile. Selon toute apparence, le maire de la localité a accepté de fournir le raccordement gratuit aux services d'eau et d'égout et les syndicats locaux ont accepté de fournir les services d'électriciens et de plombiers sans frais. Le député a estimé que le coût total du projet s'établissait à un peu moins de 100 000 $, mais il n'y a rien au dossier qui appuie ce montant. Le député a ensuite présenté sa proposition directement à la gestionnaire de cas de la travailleuse. Cette dernière a dit non. Le député s'est ensuite directement adressé au président et administrateur en chef de la Commission et lui a effectivement demandé d'infirmer la décision de la gestionnaire de cas. Le 20 novembre 2006, le président a écrit au député une lettre lui exposant le processus administratif qui devait être suivi aux fins d'évaluer la demande d'aide au logement de la travailleuse. Dans sa lettre, le président expliquait qu'un ergothérapeute devait effectuer une évaluation. Par la suite, cette évaluation serait examinée par l'équipe de gestion des cas avant que soit déterminé le niveau de financement approprié, financement dont le montant devait être fixé conformément à la Politique n° 21-403 de la Commission.

[7] Le 4 décembre 2006, la travailleuse et son député se sont réunis avec des membres du personnel de la Commission afin de présenter une demande officielle d'aide financière relativement à l'achat d'une résidence unifamiliale sans obstacle. La travailleuse a prétendu qu'elle était incapable de trouver un appartement qui répondait à ses besoins. Le même jour, la gestionnaire de cas de la travailleuse a écrit à cette dernière une lettre l'informant que la demande d'aide financière avait été rejetée. Dans cette lettre,

la gestionnaire de cas expliquait qu'en vertu de sa Politique n° 21-403, la Commission devait d'abord déterminer si le domicile actuel de la travailleuse comporte des obstacles qui gênent l'accès à ce domicile ou empêchent la travailleuse d'y fonctionner en toute sécurité. La Commission a expliqué que si elle concluait que ce genre d'obstacles existe, elle apporterait des modifications non structurelles à la résidence. Si des changements structurels étaient nécessaires mais ne pouvaient être apportés, la Commission a dit qu'elle envisagerait alors de reloger la travailleuse dans un autre domicile ou dans un logement nouvellement construit. Dans sa lettre du 4 décembre 2006, la Commission disait qu'elle avait rejeté la demande d'aide financière de la travailleuse en s'appuyant sur des renseignements qu'elle avait reçus de la division du logement de Services familiaux et communautaires. Cet organisme avait informé la Commission qu'il était possible d'acquérir un appartement situé à un rez-de-chaussée. La gestionnaire de cas a également expliqué que selon les conclusions de l'évaluation du 26 octobre 2006, qui avait été effectuée par un ergothérapeute, la travailleuse était [TRADUCTION] « relativement autonome et en mesure de se mouvoir » à l'intérieur de son appartement actuel et qu'aucun changement structurel n'était nécessaire. Dans la lettre du 4 décembre 2006, on reconnaissait également que l'ergothérapeute avait recommandé que la travailleuse soit relogée dans un rez-de-chaussée pour lui rendre [TRADUCTION] « l'accès plus facile ».

[8] Il y a eu appel de la décision de la Commission dans une lettre datée du 8 mars 2007. L'appel a été entendu le 20 décembre 2007. À ce moment-là, la travailleuse avait déménagé dans un appartement situé au rez-de-chaussée dans le même immeuble. Le dossier ne contient aucun élément de preuve indiquant que la Commission avait été informée de ce fait ou que l'on avait demandé à l'ergothérapeute d'effectuer une réévaluation afin de déterminer si ce nouveau logement convenait à la travailleuse. Devant le Tribunal d'appel, la travailleuse a témoigné en ce qui concernait la façon dont son appartement du premier étage nuisait à sa mobilité.

[9] Un défenseur de la travailleuse, la travailleuse et son député ont assisté à l'audition de l'appel. Personne n'a comparu pour le compte de la Commission et aucun

défenseur de l'employeur n'était non plus présent. De plus, l'employeur a choisi de ne pas déléguer d'avocat à l'audience. Invoquant le témoignage de la travailleuse, son défenseur a prétendu que la construction d'une nouvelle résidence était la seule solution à la pénurie de logements sans obstacle dans la collectivité. Dans son témoignage, le député a déclaré qu'il comparaissait à titre de témoin et que par conséquent, la restriction que notre Cour a imposée aux ministres du Cabinet dans l'arrêt *Chipman Wood Products (1973) Ltd. c. Thompson et al.* (1996), 181 R.N.-B. (2e) 386 (C.A.), [1996] A.N.-B. no 395 (QL), ne s'appliquait pas. Dans cette affaire, un membre du Conseil exécutif représentait un de ses électeurs qui interjetait appel devant le Tribunal d'appel. En l'espèce, le député a informé le Tribunal d'appel qu'il n'agissait pas en qualité de représentant de la travailleuse et que puisqu'il n'était pas membre du Cabinet, il ne pouvait y avoir aucune objection à ce qu'il rende témoignage. Le député a informé le Tribunal d'appel qu'il avait été membre du Tribunal d'appel avant d'être élu député à l'Assemblée législative. Il a également témoigné en ce qui concernait son expérience comme membre du Comité permanent des corporations de la Couronne provincial. Je souligne en passant que la Commission est réputée être une corporation de la Couronne conformément à l'art. 1 de la *Loi sur les procédures contre la Couronne*, L.R.N.-B. 1973, ch. P-18.

[10] Le député a ensuite témoigné relativement à des affaires passées dans lesquelles il avait réussi à obtenir un nouveau logement pour des travailleurs blessés et aux efforts qu'il avait faits au nom de son électrice pour lui trouver un logement sans obstacle abordable au sein de la collectivité. Le député a également informé le Tribunal d'appel de ses rencontres et de ses conversations téléphoniques avec le « directeur » et la « gestionnaire de cas » de la Commission et de sa rencontre avec le président de la Commission. Le député s'est senti obligé de dire au Tribunal d'appel qu'il avait auparavant informé le président de la Commission qu'il pouvait infirmer la décision de la Commission à défaut de quoi le député allait devoir s'adresser au Tribunal d'appel. Le député a alors témoigné que le président a dit : [TRADUCTION] « […] [I]l ne fait aucun doute que le comité examinera probablement le tout très sérieusement et qu'il l'acceptera probablement ».

III. La décision du Tribunal d'appel

[11] Dans sa décision, le Tribunal d'appel énonce l'appréciation que fait la travailleuse de la question de savoir si son logement actuel lui convient. Le Tribunal mentionne ensuite le témoignage du député et le fait que la Société d'habitation du Nouveau-Brunswick ne disposait alors d'aucune unité [TRADUCTION] « accessible aux handicapés ». Le Tribunal d'appel se reporte à l'art. 2.2 de la Politique n° 21-403 de la Commission régissant la fourniture d'un logement aux travailleurs blessés. En résumé, cet article dispose que la Commission doit d'abord essayer d'apporter les modifications nécessaires à la résidence du travailleur, à défaut de quoi elle essaie de lui trouver une autre résidence à laquelle les modifications nécessaires pourront être apportées. La solution de dernier ressort consiste à « construire une nouvelle résidence accessible ». D'après la preuve produite devant lui, le Tribunal d'appel a conclu : (1) qu'il n'était pas possible de modifier la résidence principale actuelle de la travailleuse et (2) que la travailleuse avait besoin d'aide afin de trouver une autre résidence qui pourrait être modifiée pour la rendre accessible. Compte tenu de ces conclusions, le Tribunal d'appel a ordonné à la Commission d'aider la travailleuse à chercher un appartement ou une résidence qui, à la suite de certaines modifications, répondrait aux besoins de la travailleuse sur le plan de la mobilité. Finalement, le Tribunal d'appel a statué que si dans les trois mois de sa décision, on ne trouvait aucune résidence de ce genre, la Commission devait [TRADUCTION] « apporter l'aide nécessaire pour la construction d'une résidence accessible ».

IV. La norme de contrôle applicable en appel

[12] Je commence mon analyse par un bref examen des principes pertinents régissant la norme de contrôle qu'il convient d'appliquer aux décisions du Tribunal d'appel. Tout récemment, notre Cour a traité cette question dans l'arrêt *Saint John (City) c. Nouveau-Brunswick (Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents du travail),* [2008] A.N.-B. n° 440 (QL), 2008 NBCA 83. Voici ce que nous avons dit. L'importance de la décision récente que la Cour suprême a rendue dans

l'affaire *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] A.C.S. n° 9 (QL), 2008 CSC 9, peut être ramenée au fait qu'il n'y a que deux normes de contrôle : la norme de la décision correcte et la norme de la raisonnabilité. La troisième norme de contrôle, soit la norme de la décision manifestement déraisonnable, a été éliminée et par conséquent, c'est la norme de la raisonnabilité qui doit s'appliquer dans les cas qui commandent une déférence. Ayant appliqué l'arrêt *Dunsmuir*, notre Cour a une jurisprudence qui est conforme au cadre général suivant. Lorsqu'il s'agit de pures questions de droit ou de compétence, les décisions des tribunaux d'appel ne commandent aucune déférence, de sorte que la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte. S'agissant d'allégations de manquements au devoir d'agir équitablement, la règle générale est que la décision du tribunal ne commande aucune déférence. La norme de contrôle relative aux questions du fait demeure celle de l'erreur « manifeste et dominante ». Cette norme s'applique tout autant aux conclusions en matière de crédibilité. Les questions mixtes de fait et de droit commandent une déférence et c'est la norme de la raisonnabilité qui s'applique (voir les arrêts *Gallant* c. *Workplace Health, Safety and Compensation Commission (N.B.)* (2000), 228 R.N.-B. (2e) 98 (C.A.); *Keddy c. Workplace Health, Safety and Compensation Commission (N.B.) et al.* (2002), 247 R.N.-B. (2e) 284, [2002] A.N.-B. n° 91 (QL), 2002 NBCA 24; *D.W. c. Workplace Health, Safety and Compensation Commission (N.B.) et al.* (2005), 288 R.N.-B. (2^{e}) 26, [2005] A.N.-B. n° 282 (QL), 2005 NBCA 70; *Fortis Properties Corp. et al. c. United Steelworkers of America, Local 1-306 et al.* (2007), 312 R.N.-B. (2e) 224, [2007] A.N.-B. n° 68 (QL), 2007 NBCA 16, au par. 6; *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235, [2002] A.C.S. n° 31 (QL), 2002 CSC 33; *H.L. c. Canada (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 401, [2005] A.C.S. n° 24 (QL), 2005 CSC 25.)

[13] Il est manifeste que l'application de la doctrine de la renonciation soulève une question de droit tout comme l'interprétation de l'art. 43 de la *Loi*. La norme de contrôle à appliquer aurait donc été celle de la décision correcte si ces questions avaient été soumises au Tribunal d'appel. En ce qui concerne l'allégation de partialité, il nous reste la règle générale qui veut que s'agissant du devoir d'agir équitablement, la norme de

la décision correcte soit la norme de contrôle qui s'applique. La présente instance n'a rien qui soit exceptionnel et qui justifierait un écart par rapport à cette règle.

V. La question de la renonciation

[14] La Commission affirme que l'employeur a [TRADUCTION] « renoncé » à son droit d'invoquer la question de la partialité et la question d'interprétation parce qu'il n'a pas participé à l'audience devant le Tribunal d'appel. Elle invoque la décision de notre Cour dans l'affaire *Chipman Wood Products (1973) Ltd. c. Thompson et al.* à l'appui de son argument.

[15] Il est instructif de commencer par une explication en ce qui concerne les personnes qui comparaissent habituellement devant le Tribunal d'appel. L'avocat de la Commission nous a informés de la procédure qui a été adoptée au fil des ans, procédure qui est implicitement envisagée et sanctionnée dans la loi. Habituellement, le travailleur qui veut contester une décision de la Commission est représenté par un défenseur du travailleur et, lorsque la situation s'y prête, l'employeur est représenté par un défenseur de l'employeur. Les fonctions de défenseur du travailleur et de défenseur de l'employeur sont respectivement prévues aux art. 83.1 et 83.2 de la *Loi*. Ces défenseurs sont nommés par le lieutenant-gouverneur en conseil et il doit s'agir de personnes employées au ministère de l'Éducation postsecondaire. En contrepartie, la Commission doit accorder une subvention annuelle au ministère. Bien que l'employé et l'employeur soient habituellement tous deux représentés lors de l'audition de l'appel, la Commission ne l'est pas de sorte qu'elle n'adopte aucune position en ce qui concerne le bien-fondé de l'appel dont est saisi le Tribunal d'appel. De plus, il est inhabituel que l'employeur délègue un mandataire ou un avocat afin qu'il intercède en sa faveur; il compte plutôt sur le défenseur de l'employeur. Finalement, pour le cas où l'on interjette appel de la décision du Tribunal d'appel à notre Cour, la Commission estime qu'il est de son devoir de défendre la décision du Tribunal d'appel même si cette décision est contraire aux intérêts de la Commission (voir les par. 21(11) et 23(7) de la *Loi sur la Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail*, L.N.-B. 1994, ch. W-14).

Cela explique peut-être pourquoi la travailleuse (Tammy Gray) n'est pas mentionnée comme partie intimée dans le cadre du présent appel. Je souligne, incidemment, que la travailleuse était présente à l'instruction de l'appel devant notre Cour.

[16] Il ne fait aucun doute qu'un employeur a le droit d'interjeter appel d'une décision du Tribunal d'appel à notre Cour. Ce droit est énoncé au par. 23(1) de la *Loi sur la Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail*. La question que nous devons examiner est la mesure dans laquelle la doctrine de la renonciation restreint le droit de l'employeur de soulever des questions qui n'ont pas été soulevées devant le Tribunal d'appel parce que l'employeur n'a pas participé à l'audience du tribunal administratif. En l'espèce, l'employeur a été avisé en temps utile de la tenue de cette audience, mais il a choisi de ne pas y participer. Chose curieuse, le dossier déposé devant nous contient un engagement signé par Norma Duplessis, à titre de défenseure de l'employeur (Fundy Linen), dans lequel elle s'engage à ne pas divulguer les renseignements ou les documents fournis au Tribunal d'appel. Toutefois, Mme Duplessis n'a pas pris part à l'instance devant le Tribunal d'appel. De toute façon, on ne saurait raisonnablement s'attendre à ce qu'une défenseure profane formule des questions et une argumentation juridiques du genre de celles qui sont formulées devant notre Cour.

[17] Il est clair, en droit, que l'employeur qui ne participe pas à une instance devant le Tribunal d'appel ne perd pas son droit d'appel à notre Cour. Toutefois, la doctrine de la renonciation apporte des limites importantes aux questions qui peuvent être soulevées devant notre Cour. Plus précisément, il est interdit à l'employeur de débattre le [TRADUCTION] « bien-fondé de l'appel ». Dans l'affaire *Chipman Wood Products (1973) Ltd. c. Thompson et al.*, un travailleur avait été blessé dans le cadre de son emploi. La Commission avait rejeté sa demande d'indemnité. Le travailleur avait interjeté appel auprès du Tribunal d'appel. L'employeur avait été avisé de la tenue de l'audience, mais avait décidé de ne pas y participer. Le travailleur avait eu partiellement gain de cause et l'employeur a exercé le droit, que lui confère la loi, d'interjeter appel à notre Cour, en invoquant deux moyens. Premièrement, l'employeur a contesté le bien-fondé de la

décision du Tribunal d'appel. Deuxièmement, l'employeur a invoqué une crainte de partialité de la part du Tribunal d'appel. Cette allégation a été formulée après que l'on eut appris que le député de la circonscription, qui était aussi membre du Cabinet, avait représenté le travailleur devant le Tribunal d'appel. C'est le lieutenant-gouverneur en conseil (le Cabinet) qui nomme les membres du Tribunal d'appel. Notre Cour a statué que la décision de l'employeur de ne pas prendre part ni de comparaître à l'instruction de l'appel constituait une renonciation au droit de contester le bien-fondé de la décision du Tribunal d'appel. De plus, notre Cour a conclu qu'une partie pourrait renoncer à son droit de s'opposer à un décideur qui autrement serait inhabile pour cause de partialité. Toutefois, d'après les faits de l'instance, notre Cour a statué qu'il n'y avait pas eu renonciation parce que l'employeur n'aurait pas raisonnablement pu prévoir qu'un ministre du Cabinet provincial représenterait l'employé devant le Tribunal d'appel (voir aussi les arrêts *Violette c. New Brunswick Dental Society* (2003), 267 R.N.-B. (2e) 205, [2004] A.N.-B. no 5 (QL), 2004 NBCA 1 et *510264 N.B. Inc. et al. c. New Brunswick* (2004), 281 R.N.-B. (2e) 147, [2004] A.N.-B. no 376 (QL).

[18] Pour en revenir aux faits qui nous occupent en l'espèce, l'employeur ne peut prétendre qu'il n'a pas été avisé du fait que le député allait témoigner devant le Tribunal d'appel. L'employeur a, en fait, reçu une copie d'une note du Tribunal d'appel indiquant que le défenseur de la travailleuse demandait une assignation en vue de la comparution du député à l'audience devant le Tribunal d'appel. On lit ensuite dans cette note que la demande d'assignation avait été présentée trop tard (quinze jours avant l'instruction de l'appel) mais que si le député voulait comparaître, son nom pouvait être ajouté à la liste des [TRADUCTION] « participants ». À la demande du défenseur de la travailleuse, le nom du député a été ajouté à la liste.

[19] Bien que l'employeur, Fundy Linen, doive être réputé avoir su que le député [TRADUCTION] « comparaîtrait » à l'audience du Tribunal, je ne suis pas disposé à statuer que l'employeur a renoncé à son droit de contester la décision du Tribunal d'appel pour cause de « partialité ». En effet, les tribunaux judiciaires doivent aborder la question de la renonciation avec prudence lorsque des allégations de partialité

ont été formulées. Il existe différentes catégories de partialité et chaque catégorie doit être examinée séparément afin de s'assurer que la confiance du public dans l'intégrité du processus décisionnel des tribunaux administratifs sera maintenue. Dans l'arrêt *Rothesay Residents Association Inc. c. Rothesay Heritage Preservation & Review Board et al.* (2006), 299 R.N.-B. (2e) 369, [2006] A.N.-B. no 227 (QL), 2006 NBCA 61, notre Cour a fait état des catégories existantes de partialité : (1) le décideur a un intérêt pécuniaire dans l'issue de l'affaire; (2) le décideur entretient des rapports personnels avec une des parties ou avec une autre personne qui joue un rôle important dans l'affaire; (3) le décideur a acquis une connaissance extrinsèque de l'affaire; (4) le décideur fait preuve d'une « partialité réelle » du fait de paroles prononcées ou d'actes accomplis, habituellement, pendant l'instruction de l'appel; et (5) la partialité institutionnelle. Cette dernière catégorie ressortit aux tribunaux administratifs dont la structure est telle qu'il existe chez ses membres une prédisposition à statuer d'une certaine façon en raison de relations internes et externes complexes (par exemple, les tribunaux où les attributions du personnel se chevauchent). Les faits de la présente instance donnent lieu à une autre catégorie de partialité. Celle-ci prend naissance dans le cas où un tribunal administratif n'a pas l'indépendance structurelle voulue par rapport au gouvernement même qui est responsable de la nomination des membres du tribunal et des modalités de leur engagement. Dans ces circonstances, le droit est préoccupé par la menace ou l'apparence d'ingérence indue dans l'exercice, en toute indépendance, des fonctions décisionnelles du tribunal.

[20] Dans l'arrêt *Rothesay Residents Association*, notre Cour a statué que l'omission de soulever la question de la partialité à la première véritable occasion possible peut constituer une renonciation au droit de la soulever à une date ultérieure, à la condition que la partie qui invoque la partialité ait été au courant de tous les faits pertinents concernant les motifs de récusation. Ainsi, la partie qui est parfaitement au courant des motifs justifiant la récusation ne peut rester à rien faire pour ensuite invoquer la « partialité » à des fins d'ordre tactique dans le but de saper la décision du tribunal administratif pour le cas où elle n'aurait pas gain de cause en ce qui concerne le fond de l'affaire. Toutefois, la Cour a également cité des précédents qui appuient l'opinion

voulant que la décision viciée par une apparence de partialité soit nulle et non pas susceptible d'être annulée et que le moyen de défense fondé sur la renonciation ne puisse donc être invoqué. Certes, il existe des précédents qui appuient l'opinion contraire. Notre Cour a donc posé la question de savoir si les tribunaux qui effectuent la révision devraient posséder un pouvoir discrétionnaire résiduel les autorisant à annuler une décision partiale dans les cas où la renonciation a été établie d'après les faits. L'examen de cette question a été remis à plus tard parce qu'il n'avait pas été établi que la partie qui invoquait la partialité dans l'affaire *Rothesay Residents Association* était en possession de tous les faits pertinents.

[21] Il ne s'agit pas en l'espèce d'une instance où la partie déboutée (Fundy Linen) invoque la partialité dans le cadre d'une tactique procédurale. Le fait est qu'habituellement, les employeurs ne comparaissent pas devant le Tribunal d'appel et ce, pour des raisons qui sont sans doute propres à notre régime d'indemnisation des accidents du travail. Il n'en demeure pas moins que l'employeur a délibérément choisi de ne pas prendre part à l'audience devant le tribunal tout en sachant que le député allait témoigner. Par contre, on pourrait prétendre que la doctrine de la renonciation devrait être inapplicable dans des circonstances où le député a joué le rôle d'un « défenseur » plutôt que celui d'un « témoin ». Savoir, du point de vue de l'employeur, que le député allait témoigner est une chose, anticiper la nature de son témoignage en est une autre. Si le député avait limité son témoignage aux questions factuelles concernant les tentatives qu'il a faites pour le compte de la travailleuse en vue de lui trouver un logement sans obstacle, la question de la partialité du tribunal se serait peut-être dissipée. Toutefois, les paroles du député lui-même contredisent son allégation selon laquelle il n'agissait pas à titre de défenseur de la travailleuse. Cette distinction constitue-t-elle un motif suffisant pour statuer que le moyen de défense fondé sur la renonciation n'a pas été établi? D'aucuns pourraient prétendre que c'est forcer judiciairement un argument déjà mince qui cherche à limiter la portée de la doctrine de la renonciation. C'est pourquoi je suis disposé à statuer qu'il ne s'agit pas en l'espèce d'une instance où la doctrine de la renonciation devrait primer le droit d'une partie à ce qu'il soit statué sur une allégation de partialité fondée sur l'absence d'indépendance structurelle d'un tribunal administratif.

Puisque la raison de principe qui justifie la règle interdisant la partialité dans le processus décisionnel est la perte de confiance du public dans l'administration de la justice, cette raison de principe l'emporte sur le droit d'une partie de s'attendre à ce que les questions de droit soient soulevées au moment opportun. J'estime que la Cour est fondée, en l'espèce, à exercer le pouvoir discrétionnaire résiduel qui l'autorise à examiner le bien-fondé de l'allégation de partialité, malgré l'application de la doctrine de la renonciation. Aussi bien intentionné qu'ait pu être le député, sa conduite devant la Commission et le Tribunal d'appel donne lieu à une apparence d'ingérence indue dans le processus décisionnel administratif. J'examinerai cette question d'une façon plus approfondie ci-dessous.

[22] Nous devons également décider si l'omission de l'employeur de prendre part à l'instance devant le Tribunal d'appel entraîne la renonciation réputée au droit de soulever la question d'interprétation relative à l'art. 43 de la *Loi sur les accidents du travail*. Je suis disposé à examiner la question d'interprétation. Autrement, les parties se présenteront à la nouvelle audience sans savoir si la loi confère à la Commission le pouvoir de dépenser ses sommes afin de permettre à des travailleurs d'acquérir un logement sans obstacle. Il s'agit ici d'une instance où il y a lieu d'assouplir la doctrine de la renonciation dans l'intérêt de la bonne administration de la justice (l'exception apportée aux fins de « greffer » une question sur une autre.). Notre Cour a eu l'avantage d'entendre les arguments de la Commission et de l'employeur concernant la question d'interprétation. Il vaut donc mieux que nous statuions sur cette question une fois pour toutes.

VI. L'indépendance structurelle et la partialité du Tribunal

[23] Les décideurs administratifs doivent être protégés contre les menaces tant explicites qu'implicites d'ingérence indue lorsqu'ils remplissent les obligations que la loi leur impose. En l'absence d'une garantie suffisante d'indépendance, les gens raisonnables s'inquiéteront de ce que les décideurs puissent être vulnérables à une certaine ingérence de la part de ceux qui ont un droit de regard ou peuvent exercer une influence sur les

nominations aux tribunaux administratifs ainsi que sur la durée des mandats. Comme on le dit succinctement dans l'ouvrage de David Phillip Jones et Anne S. Villars, intitulé *Principles of Administrative Law*, 4e éd. (Toronto : Thomson Carswell, 2004) à la page 405 : [TRADUCTION] « L]'objectif consiste à donner aux deux parties aux litiges ainsi qu'au public les assurances voulues leur garantissant que les décisions des tribunaux administratifs non seulement sont prises en toute impartialité mais paraissent être prises en toute impartialité ». Il ne fait aucun doute que le Tribunal d'appel manque d'indépendance structurelle. Les membres de ce Tribunal sont nommés et leur mandat est reconduit par l'organe exécutif du gouvernement qui fixe également les modalités de leur engagement (question qui est examinée plus loin). Cette réalité, toutefois, ne contrevient à aucun principe constitutionnel. Bien que le manque d'indépendance du tribunal puisse sembler être en conflit avec l'application des principes de common law (par exemple, la justice naturelle), il est clair en droit que le degré d'indépendance requis des membres des tribunaux administratifs peut être écarté par les termes exprès d'une loi ou par déduction nécessaire : *Ocean Port Hotel Ltd. c. Colombie-Britannique (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)*, [2001] 2 R.C.S. 781, [2001] A.C.S. no 17 (QL), 2001 CSC 52.

[24] Personne ne met en doute la notion voulant que les dispositions de la *Loi sur la Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail* qui traitent de la nomination des membres du Tribunal d'appel écartent expressément toute exigence de common law portant que les tribunaux administratifs doivent avoir une structure qui les rende indépendants des personnes responsables de la nomination de leurs membres et de la reconduction de leurs mandats ainsi que des modalités de leur engagement. Cela veut-il dire, toutefois, que l'on ne peut, en common law, continuer à apporter des restrictions au droit des représentants élus de participer à une instance administrative pour le compte d'un électeur ou d'une électrice qui essaie d'avoir accès à une allocation de l'État? Je ne pense pas. Si le législateur demeure réticent à accorder l'indépendance structurelle à un tribunal administratif (au moyen, par exemple, de l'inamovibilité), c'est au droit qu'il incombe d'imposer des restrictions à la capacité des représentants élus de prendre part aux audiences des tribunaux

administratifs. L'objectif consiste à s'assurer que les parties aux litiges et le public ont les assurances voulues leur garantissant que les décisions des tribunaux administratifs non seulement sont prises d'une façon impartiale mais paraissent être prises d'une façon impartiale.

[25] Aux fins de décider quelles restrictions il y a lieu d'apporter à la capacité des députés à l'Assemblée législative de comparaître devant un tribunal administratif au nom d'un électeur ou d'une électrice, mon analyse portera principalement sur deux aspects distincts de la question. Le premier concerne la mesure dans laquelle le représentant élu a la capacité de prendre ou d'influencer les décisions se rapportant à la nomination des membres du tribunal, à la reconduction de leur mandat et aux modalités de leur engagement. Les membres de l'exécutif (le Cabinet) se situent à une extrémité du spectre. Les membres de l'opposition à l'Assemblée législative se situent à l'autre extrémité et en dehors des paramètres de l'analyse effectuée dans les présents motifs de jugement. Il nous reste donc à examiner la participation des membres de l'Assemblée législative qui sont également membre du parti au pouvoir. Le deuxième aspect de la question consiste essentiellement à savoir en quelle qualité des membres de l'Assemblée législative peuvent comparaître devant le tribunal administratif au nom d'un électeur. Il existe deux possibilités. Ils peuvent comparaître soit en qualité de représentant (c'est-à-dire à titre de défenseur) soit en qualité de témoin, volontaire ou non.

[26] Dans l'analyse qui suit, j'en arrive aux conclusions suivantes. Sur le plan du droit strict, les membres de l'organe exécutif du gouvernement ne devraient pas comparaître devant un tribunal administratif qui n'a pas d'indépendance structurelle pour le compte d'un électeur, en qualité de représentant (de défenseur). La même règle devrait s'appliquer aux membres de l'Assemblée législative qui sont membres du parti au pouvoir. En ce qui concerne la possibilité qu'un ministre ou un député comparaisse comme témoin au nom d'un électeur, il y aurait lieu de reconnaître une règle générale interdisant leur témoignage. Toutefois, le droit devrait admettre une exception fondée sur une conclusion de « circonstances exceptionnelles » tirée par un tribunal administratif.

[27] Suivant la décision de notre Cour dans l'affaire *Chipman Wood Products (1973) Ltd. c. Thompson et al.*, les membres de l'organe exécutif du gouvernement ne peuvent comparaître en qualité de représentant d'un électeur devant un tribunal administratif dénué d'indépendance structurelle. Notre Cour a statué que « la représentation d'une partie par un membre du Conseil exécutif devant un Tribunal dont les membres doivent leur nomination et leur rémunération au Conseil exécutif suscite une crainte de partialité » (au par. 12). Cette conclusion était fondée sur le fait que l'inamovibilité des membres du Tribunal d'appel a une durée limitée de telle sorte que le renouvellement de leur mandat relève du pouvoir discrétionnaire du Cabinet. Puisque aucune modification n'a été apportée à la *Loi sur la Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail* depuis que l'affaire *Chipman Wood Products* a été tranchée, le Tribunal d'appel n'a toujours pas d'indépendance structurelle.

[28] La présente instance ne se rapporte pas à un membre de l'organe exécutif du gouvernement. Par conséquent, nous devons décider si la règle qui rend automatiquement les membres du Cabinet inhabiles à agir comme défenseurs pour le compte d'un électeur devrait s'appliquer aux députés à l'Assemblée législative qui sont aussi membres du parti au pouvoir mais qui ne sont pas membres du Cabinet. À cette fin, nous devons tenir compte du critère de common law régissant la partialité, lequel a été établi pour la première fois par le juge de Grandpré dans l'opinion dissidente qu'il a rédigée dans l'arrêt *Committee for Justice and Liberty c. L'Office national de l'énergie*, [1978] 1 R.C.S. 369, [1976] A.C.S. n° 118 (QL) : « [À] quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique[?] ». Il est vrai que ces députés ne participent pas directement à la nomination et au renouvellement du mandat des membres des tribunaux administratifs, mais du point de vue du public, ces représentants élus ont la capacité d'influer sur les décisions prises par l'organe exécutif du gouvernement. Selon une perception courante et justifiable, ce groupe de députés a accès au bureau et à l'oreille de chaque ministre. J'estime que le droit est mieux servi par une règle qui interdit aux députés de comparaître devant des tribunaux administratifs dans le but de défendre les intérêts d'électeurs qui demandent

réparation par suite de la décision d'un ministère ou d'une société d'État après s'être vu refuser l'accès à une allocation de l'État. Par conséquent, les règles de droit ne devraient pas être différentes dans le cas des députés membres du parti au pouvoir de ce qu'elles sont dans le cas des ministres. Dans les deux cas, le membre élu de l'Assemblée législative ne devrait pas assumer le rôle de défenseur. La confiance du public en l'impartialité des organismes juridictionnels et tribunaux administratifs doit être préservée.

[29] La question de savoir si les membres de l'organe exécutif du gouvernement et les députés membres du parti au pouvoir devraient être autorisés à témoigner pour le compte d'un électeur est problématique. Dans l'affaire *Chipman Wood Products (1973) Ltd. c. Thompson et autres*, il n'était pas question de la situation où un ministre comparaît devant le Tribunal d'appel comme « témoin » et rend témoignage en ce qui concerne uniquement des éléments factuels. Corrélativement, il n'existe, à ma connaissance, aucun précédent se rapportant à la question de savoir si un député serait bien avisé de témoigner pour le compte d'un électeur. Finalement, il faut envisager la possibilité que la comparution du député devant le tribunal administratif puisse ne pas être volontaire mais ordonnée par voie d'assignation.

[30] À mon avis, la règle générale devrait être formulée de telle sorte qu'il soit interdit aux députés à l'Assemblée législative qui sont membres du parti au pouvoir de comparaître comme témoin sauf si le tribunal administratif conclut à l'existence de circonstances exceptionnelles. Je soupçonne que, dans la majorité des cas, on demandera au représentant élu de témoigner relativement à des questions factuelles dont il a connaissance. Si tel était le cas, il serait tout aussi efficace que le ministre ou le député fournisse une lettre exposant les faits qui sont pertinents pour ce qui concerne les délibérations du tribunal. Pourvu que la lettre fasse valoir les intérêts légitimes de l'électeur, sans donner l'impression que le ministre ou le député essaie d'influencer de façon irrégulière l'issue d'une affaire, il n'y a aucun motif de doléance au regard de la doctrine de la partialité. Par exemple, une lettre témoignant des tentatives faites afin de trouver pour un électeur un autre logement social ou privé qui soit convenable pourrait

être acceptable. Bien entendu, c'est au Tribunal d'appel qu'il appartient de statuer sur l'admissibilité de cette lettre. Si l'on songe, toutefois, au cas type, il est évident que le dossier écrit est beaucoup plus étoffé que les témoignages oraux. En l'espèce, la Commission n'a appelé aucun témoin et la seule personne qui a témoigné est la travailleuse demanderesse. Pourtant, l'« exposé des faits » qui constitue le dossier d'appel déposé devant notre Cour compte presque quatre cents pages.

[31] La notion voulant que la preuve écrite doive être préférée au témoignage de vive voix nous permet aussi d'éviter un éventuel écueil. Il est trop facile à un témoignage de s'écarter des questions factuelles dont une personne a connaissance pour s'engager dans la voie réservée au défenseur ou, pire encore, devenir un témoignage qui constitue tout simplement du « lobbying ». (La présente instance en constituant un exemple.) Cela dit, on ne devrait pas écarter d'emblée la possibilité d'un cas exceptionnel. Toutefois, jusqu'à ce que le tribunal administratif ait un motif impérieux d'autoriser un député à l'Assemblée législative qui est membre du parti au pouvoir à rendre un témoignage de vive voix, les règles de droit régissant la partialité et l'impartialité sont mieux servies par une règle générale qui interdit ce genre de participation.

[32] L'analyse qui précède se rapporte à des cas où il n'est pas interdit au député à l'Assemblée législative de rendre un témoignage de vive voix devant le tribunal administratif. Mais qu'en est-il du député dont la comparution est requise en vertu d'une assignation délivrée à la demande de l'électeur? On se rappellera qu'en l'espèce, il n'y a pas eu délivrance d'une assignation visant à contraindre le député de la travailleuse à comparaître parce que le défenseur de la travailleuse a omis de la demander dans les quinze jours de la date fixée pour l'instruction de l'appel. Il est à remarquer que le Tribunal d'appel a le pouvoir discrétionnaire de délivrer une assignation conformément à un ensemble de dispositions législatives (voir l'art. 32 et l'al. 81*f*) de la *Loi sur les accidents du travail* et le par. 21(3) de la *Loi sur la Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail*). J'estime que le Tribunal d'appel ne devrait pas délivrer une assignation, à la demande d'un travailleur et électeur, afin de

contraindre un ministre ou un membre élu du parti au pouvoir à comparaître à moins d'être convaincu qu'il existe des circonstances exceptionnelles. Ainsi donc, si une lettre était jugée suffisante pour faire valoir les intérêts légitimes du travailleur, la demande visant à obtenir une assignation devrait être rejetée.

[33] En résumé, dans les cas où un tribunal administratif, comme par exemple le Tribunal d'appel, n'a pas d'indépendance structurelle, il est interdit aux membres de l'organe exécutif du gouvernement ou aux membres élus du parti au pouvoir d'assumer le rôle de défenseur, devant ce tribunal, pour le compte d'un électeur qui cherche à avoir accès à une allocation de l'État. Il existe également une règle générale selon laquelle ces mêmes députés à l'Assemblée législative ne devraient pas témoigner devant un tribunal administratif à moins que l'on ne puisse établir et convaincre ce tribunal qu'il existe des « circonstances exceptionnelles » et la même règle s'applique à la délivrance d'une assignation. Cela n'écarte pas la possibilité qu'un député dépose par écrit une lettre qui satisfait aux règles du tribunal en matière d'admissibilité.

[34] L'application du cadre juridique énoncé ci-dessus à l'instance qui nous occupe est problématique parce que le Tribunal d'appel ne disposait pas des présents motifs et il n'a donc pas eu la possibilité ni la prévoyance de statuer sur la question de savoir si le député de la travailleuse devait témoigner. Le fin mot de l'affaire, c'est qu'il n'était pas nécessaire qu'il témoigne. Une lettre aurait suffi pour confirmer les tentatives faites pour trouver un autre logement à son électrice, à la fois dans le secteur public et dans le secteur privé. Quoi qu'il en soit, le fait que le député de la travailleuse ait témoigné n'est pas un motif suffisant pour annuler la décision du Tribunal d'appel. Si le député avait simplement témoigné à propos de questions factuelles, l'allégation de partialité de la part du Tribunal aurait été dénuée de fondement. Ce témoignage aurait tout simplement constitué une base objective sur laquelle s'appuyer pour évaluer la prétention de la travailleuse voulant qu'aucun autre logement convenable ne fût disponible (au public et au privé). Toutefois, il s'agit ici d'une instance où le député a assumé le double rôle de défenseur et de témoin. Son témoignage est allé beaucoup plus

loin et il renforce la nécessité de règles restreignant la participation des députés aux audiences d'un tribunal administratif.

[35] C'est peu dire que de souligner que le témoignage du député n'a pas respecté, tant s'en faut, les restrictions dont j'ai fait état ci-dessus. Il a consacré peu de temps aux tentatives faites en vue de trouver à la travailleuse un autre logement convenable et, d'ailleurs, un tiers raisonnable considérerait la plupart des paroles et des actes du député comme de l'ingérence politique indue tant au niveau de la Commission qu'à celui du Tribunal d'appel. En fait, le député se trouvait à demander au Tribunal d'appel de renoncer à la notion d'impartialité dans le processus décisionnel et de se ranger du côté d'une des parties pour des motifs illégitimes. Par conséquent, même en l'absence d'une décision éventuelle limitant le droit de certains membres de l'Assemblée législative de comparaître devant un tribunal administratif au nom d'un électeur, les faits de la présente instance justifient une conclusion de partialité de la part du tribunal suivant l'application du critère de common law. Il existe des raisons valables et importantes susceptibles d'amener un tiers raisonnable à estimer que le député essayait d'influencer la décision du Tribunal en invoquant des considérations qui, si elles avaient été acceptées, auraient établi une absence d'impartialité. Ce fait, ajouté à la capacité du député d'exercer une certaine influence sur la nomination des membres du tribunal et le renouvellement de leur mandat, est suffisant pour évoquer le spectre de la partialité du tribunal et entraîner la perte de confiance du public dans le processus décisionnel administratif. En somme, le témoignage du député a rendu le Tribunal d'appel vulnérable à des allégations selon lesquelles il a pu se laisser influencer au moment de rendre la décision qu'il a rendue.

[36] Je ne mets pas en doute l'intégrité des membres du Tribunal d'appel ni leur capacité de trancher l'affaire en fonction de la preuve produite, par opposition au malencontreux témoignage du député. Toutefois, je suis également persuadé que le public perdrait confiance en l'impartialité du processus décisionnel, compte tenu des observations faites par le député, si nous devions confirmer la décision du Tribunal d'appel. Il vaut la peine de répéter que le public a droit à des assurances lui garantissant

que les décisions des tribunaux administratifs sont prises en toute impartialité et paraissent être prises en toute impartialité.

[37] Je conclus que le bien-fondé de l'allégation de partialité fondée sur l'absence d'indépendance structurelle du Tribunal d'appel a été établi. Le député n'aurait pas dû, en droit, comparaître devant le Tribunal d'appel. De plus, même si le député n'était sans doute pas en mesure de prévoir l'élargissement de la règle de droit énoncée dans l'arrêt *Chipman Wood Products (1973) Ltd. c. Thompson et autres*, c'est à titre de défenseur malavisé et non de témoin impartial qu'il a fait des observations devant le Tribunal d'appel. Par conséquent, la décision du Tribunal doit être infirmée.

VII. La question d'interprétation

[38] La question d'interprétation est fondamentale dans le présent appel et elle a été formulée ainsi : l'art. 43 de la *Loi sur les accidents du travail* confère-t-il à la Commission le pouvoir discrétionnaire de fournir une [TRADUCTION] « aide financière » aux fins de la construction d'un logement sans obstacle destiné à un travailleur ayant subi une lésion qui touche des prestations d'invalidité de longue durée? L'employeur prétend que non. La partie pertinente de l'art. 43 est ainsi rédigée : « Afin de faciliter aux travailleurs ayant subi une lésion la reprise du travail et de contribuer à atténuer ou faire disparaître tout handicap résultant de leurs lésions, la Commission peut prendre les mesures et faire les dépenses qu'elle juge nécessaires » [c'est moi qui souligne]. En ce qui concerne la version anglaise de l'art. 43, je souligne qu'on y emploie la conjonction *and*. Par conséquent, nous devons décider si, pour que la Commission ait le droit d'exercer son pouvoir discrétionnaire de dépenser de l'argent dans le but de « faire disparaître tout handicap », il faut qu'il s'agisse d'une dépense qui « facilitera au travailleur ayant subi une lésion la reprise du travail ». L'employeur prétend que dans l'affirmative, les sommes dépensées afin de fournir à la travailleuse une résidence sans obstacle ne sauraient atteindre cet objectif et ce, parce qu'il n'existe aucune possibilité raisonnable qu'elle reprenne le travail comme le montre le fait qu'elle touche des prestations d'invalidité de longue durée.

[39] La professeure Sullivan explique qu'il est inexact de dire que la question d'interprétation consiste à savoir si le législateur a voulu donner au mot « et » le sens de « ou » ou, à l'inverse, s'il a voulu donner au mot « ou » le sens de « et ». Ce sur quoi on nous demande de nous prononcer est une ambiguïté : Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5e éd. (Markham (Ont.) : Lexis Nexis, 2008) aux pages 81 et suivantes.

[40] Chose bizarre, une grande partie de la jurisprudence concerne l'interprétation du mot « ou ». Le rédacteur a-t-il voulu que le mot ait un sens inclusif (A, B ou les deux) ou exclusif (A ou B, mais non les deux)? La décision de notre Cour dans l'affaire *Re International Woodworkers of America, Local 2-306* (1971), 3 R.N.-B. (2e) 587, [1971] A.N.-B. no 35 (QL) est souvent citée dans la jurisprudence et elle est examinée dans l'ouvrage intitulé *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5e éd., à la page 81. Plus récemment, l'énigme du sens inclusif ou exclusif a été examinée dans l'arrêt *Gauthier c. Workplace Health, Safety and Compensation Commission (N.B.)* (2003), 259 R.N.-B. (2e) 176, [2003] A.N.-B. no 139 (QL), 2003 NBCA 25, au par. 21. De plus, il y a des décisions relativement récentes de la Cour suprême qui apportent certaines indications en ce qui concerne l'application de la « règle des mots associés » : *R. c. Wu*, [2003] 3 R.C.S. 530, [2003] A.C.S. no 78 (QL), 2003 CSC 73; *Marche c. Cie d'Assurance Halifax*, [2005] 1 R.C.S. 47, [2005] A.C.S. no 7 (QL), 2005 CSC 6 et *McDiarmid Lumber Ltd. c. Première Nation de God's Lake*, [2006] 2 R.C.S. 846, [2006] A.C.S. no 58 (QL), 2006 CSC 58.

[41] Pour expliquer le problème que pose l'interprétation du mot « et », la professeure Sullivan se reporte à l'observation suivante de Reed Dickerson : [TRADUCTION] « Ainsi, on ne sait pas toujours très bien si l'auteur entend que "et" exprime la pluralité (A et B conjointement ou individuellement) ou que le "et" exprime la conjonction (A et B, conjointement mais non individuellement) » (à la p. 82). En l'espèce, l'employeur nous presse de retenir cette dernière interprétation. À mon avis, le mot « et » signifie forcément conjointement ou individuellement.

[42] L’employeur reconnaît que la Commission a le droit de faire des dépenses relatives à la fourniture d’un logement sans obstacle à la condition que la travailleuse ne touche pas de prestations d’invalidité de longue durée. Cet argument suscite deux problèmes immédiats. En premier lieu, cela veut-il dire qu’un travailleur qui a subi une blessure et qui doit faire, par exemple, de la réadaptation intensive pendant deux ans dans le but de réintégrer le lieu de travail n’a pas droit à une aide financière pour effecteur des rénovations à son domicile parce qu’il est impossible de savoir s’il reprendra ou non son travail un jour? Par nécessité pratique, l’atténuation ou la disparition d’un handicap peut fort bien nécessiter des dépenses longtemps avant que la question de la capacité du travailleur de reprendre son travail soit tranchée. En second lieu, le fait qu’un travailleur reçoive des prestations d’invalidité de longue durée ne saurait être déterminant en ce qui concerne la question de savoir si un travailleur qui a subi une blessure réintégrera le lieu de travail. Les travailleurs qui reçoivent ce genre de prestations sont tenus de subir des évaluations annuelles afin que l’on puisse déterminer si la situation a changé au point où le travailleur est en mesure d’occuper un emploi rémunéré. En résumé, les dispositions législatives sont fondées sur la prémisse que le versement de prestations d’invalidité de longue durée ne détermine pas si un travailleur est capable de réintégrer le lieu de travail.

[43] Si l’on met de côté les problèmes susmentionnés, l’argument de l’employeur ressortissant à l’interprétation, selon lequel le mot « et » doit signifier conjointement, mais non individuellement, est défectueux à un autre égard important. Si nous devions souscrire à l’argument de l’employeur, nous nous trouverions à décider que la Commission n’a pas le pouvoir de faire quelque dépense que ce soit en ce qui concerne la fourniture d’un logement sans obstacle et il importerait peu que le travailleur touche ou non des prestations d’invalidité de longue durée. Il en est ainsi parce que la Commission serait limitée à faire des dépenses se rapportant à des mesures de réadaptation qui facilitent la réintégration du travailleur dans son lieu de travail. Les mesures de réadaptation qui offrent tout simplement au travailleur une meilleure qualité de vie ne relèveraient pas du mandat de la Commission. Je m’explique.

[44] L'achat d'une prothèse pour un travailleur qui a perdu un membre lors d'un accident du travail relèverait, à première vue, de l'art. 43 de la *Loi*. Dans la mesure où cette aide atténue un handicap physique et dans la mesure où cette aide facilite au travailleur la réintégration de son lieu de travail, il ne fait aucun doute que la Commission a le pouvoir de faire cette dépense. Je tiens pour acquis, bien entendu, que sans la prothèse, le travailleur serait incapable de rependre le genre de travail pour lequel il était qualifié. Suivant cette hypothèse, il serait tout à fait logique de donner au mot « et » le sens de A et B conjointement, mais non individuellement. Mais qu'en est-il si l'aide à la réadaptation n'a aucune incidence sur la capacité du travailleur d'occuper un emploi rémunéré? Il suffit, à cet égard, d'évoquer les rénovations domiciliaires qui fournissent au travailleur une résidence sans obstacle. Je reconnais que les dépenses qui font d'une résidence une résidence sans obstacle peuvent fort bien éliminer un obstacle à la mobilité (un handicap) auquel est confronté un travailleur lorsqu'il est chez lui. Toutefois, cette dépense ne facilite pas au travailleur la reprise du travail et ce, parce que les obstacles physiques qui sont présents au domicile du travailleur peuvent être néanmoins présents à son lieu de travail. Ainsi, si nous devions souscrire à l'argument de l'employeur en matière d'interprétation, aucune dépense se rapportant à des améliorations domiciliaires qui éliminent les obstacles auxquels font face les personnes ayant une déficience physique ne relèverait de l'art. 43 de la *Loi*. En somme, il importerait peu que le travailleur touche ou non des prestations d'invalidité de longue durée.

[45] L'interprétation que retient l'employeur en ce qui concerne l'art. 43 de la *Loi* nie le droit de la Commission de faire des dépenses qui visent à soulager les difficultés personnelles auxquelles font face les travailleurs en raison de déficiences ou de limitations physiques découlant d'un accident du travail. Prenons l'exemple d'un travailleur qui subi une blessure et qui devient quadraplégique et supposons que l'employeur est responsable de l'accident. En vertu du régime législatif en vigueur, le travailleur renonce à son droit de poursuivre l'employeur et d'obtenir une indemnité qui lui fournirait effectivement un logement sans obstacle. Du fait qu'il renonce à son droit d'engager une poursuite en responsabilité délictuelle, le travailleur est limité aux indemnités payables en vertu du régime législatif. Devons-nous, toutefois, interpréter

l'art. 43 d'une façon qui ne reconnaît pas à la Commission le pouvoir discrétionnaire d'autoriser des dépenses permettant de répondre aux besoins des quadraplégiques en matière de réadaptation même s'il n'y a aucune chance raisonnable pour qu'ils reprennent le travail? La réponse est, à mon sens, évidente.

[46] L'article 43 de la *Loi* a tout d'abord été adopté en 1932 : voir la *Workmen's Compensation Act*, S.N.B. 1932, ch. 36, art. 40. Jusqu'à maintenant, la façon dont la Commission interprète l'art. 43 semble ne pas avoir été contestée devant les tribunaux judiciaires de notre province. Jusqu'à ce jour, la Commission et ses prédécesseurs ont agi avec la conviction qu'ils possèdent le pouvoir discrétionnaire de fournir une aide financière afin de répondre aux besoins des travailleurs ayant subi une blessure en faisant disparaître les obstacles physiques auxquels font face les personnes aux prises avec une déficience physique, qu'il existe ou non une possibilité réaliste de les voir réintégrer la population active. Jusqu'à maintenant, nul n'a prétendu que la Commission n'a pas le pouvoir d'apporter aux travailleurs ayant subi une blessure une aide à la réadaptation qui améliore la qualité de leur vie pour la simple raison que la dépense ainsi engagée ne facilitera pas au travailleur la reprise du travail. J'estime que l'ambiguïté doit être levée en faveur de la Commission et des travailleurs qui ont subi une blessure. Cette conclusion est également conforme à l'observation générale de Reed Dickerson selon laquelle le mot « et » tend à être employé au sens de conjointement ou individuellement (voir *Sullivan*, à la p. 82).

VIII. Les autres questions à trancher

[47] Dans les paragraphes introductifs des présents motifs, j'ai dit que la présente instance n'appuie pas la proposition lapidaire voulant que la Commission doive fournir gratuitement aux travailleurs ayant subi une blessure un logement sans obstacle. L'article 43 de la *Loi* confère à la Commission le pouvoir discrétionnaire de faire les dépenses qu'elle juge utiles. Bien qu'elle ne soit pas légalement tenue de fournir aux travailleurs des solutions de rechange en matière de logement, elle a, par des mesures discrétionnaires et dans le cadre de ses politiques, décidé de le faire. Le droit à ces

solutions de rechange est toutefois assujetti à la Politique de la Commission en la matière. Cette Politique énonce un certain nombre d'éléments qui doivent être examinés avant qu'une décision concernant l'aide financière soit prise. Il vaut la peine de souligner certains des éléments que le Tribunal d'appel a omis d'examiner.

[48] La Politique indique que la Commission doit d'abord déterminer si la modification du domicile est possible et si le coût est raisonnable. En ce qui concerne ce dernier facteur, la Commission a fixé une limite au montant qui sera dépensé : le coût de la construction d'une maison modulaire sans obstacle entièrement terminée. Si des modifications au domicile sont réputées ne pas être une option viable, la Commission envisagera de reloger le travailleur blessé dans un bâtiment existant qui est sans obstacle ou qui peut être modifié pour qu'il soit sans obstacle ou encore, la Commission peut reloger le travailleur dans un logement nouvellement construit. La notion voulant qu'un travailleur blessé puisse tout simplement demander 100 000 $ pour acheter une résidence sans obstacle est une solution simpliste à un problème complexe.

IX. Dispositif

[49] Dans les instances où notre Cour annule une décision du Tribunal d'appel, il est d'usage de renvoyer l'affaire au Tribunal afin qu'il la réexamine conformément aux motifs de notre Cour. J'estime qu'il s'agit, en l'espèce, d'une instance où y a lieu de renvoyer l'affaire à la Commission pour réexamen et ce, pour la raison suivante. Entre le moment où la Commission a rendu sa décision et celui où l'appel de la travailleuse a été instruit, celle-ci a réussi à obtenir un [TRADUCTION] « appartement situé au rez-de-chaussée » dans un ensemble résidentiel de la Société d'habitation du Nouveau-Brunswick. Toutefois, l'évaluation effectuée par l'ergothérapeute et l'évaluation sur laquelle la Commission a fondé sa décision de refuser l'aide financière demandée avaient été faites en fonction de l'ancien domicile de la travailleuse (un appartement situé à un troisième étage). Bien que le Tribunal d'appel ait conclu que l'appartement de la travailleuse qui est situé au rez-de-chaussée ne répondait pas à ses besoins, en s'appuyant uniquement sur le témoignage de la travailleuse, il faut donner à

l'ergothérapeute de la Commission la possibilité de présenter une évaluation objective. Il est naturel qu'une personne aux prises avec une déficience physique, qui habite un petit appartement, estime que cet appartement ne lui convient pas si l'autre solution envisagée consiste à faire en sorte que la Commission fournisse des sommes en vue de l'acquisition d'une habitation unifamiliale sans obstacle.

X. Conclusion

[50] Il y a lieu d'accueillir l'appel, d'annuler la décision du Tribunal d'appel et de renvoyer l'affaire à la Commission afin qu'elle la réexamine conformément aux présents motifs de jugement. Puisque les deux parties ont partiellement eu gain de cause en ce qui concerne les questions de fond, il n'y a pas lieu de rendre une ordonnance quant aux dépens.