

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

21-10-CA

CERTAINTEED GYPSUM CANADA, INC.

APPELLANT

- and -

WORKPLACE HEALTH, SAFETY AND
COMPENSATION COMMISSION and
RICHARD DYER

RESPONDENTS

Certainteed Gypsum Canada, Inc. v. Workplace
Health, Safety and Compensation Commission
and Dyer, 2011 NBCA 45

CORAM:

The Honourable Justice Robertson
The Honourable Justice Bell
The Honourable Justice Green

Appeal from a decision of the Appeals
Tribunal of the Workplace Health, Safety
and Compensation Commission:
November 20, 2009

History of case:

Decision under appeal:
Decision No.: 20095442

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
June 8, 2010
November 17, 2010

Judgment rendered:
May 19, 2011

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Bell

CERTAINTEED GYPSUM CANADA, INC.

APPELANTE

- et -

COMMISSION DE LA SANTÉ, DE LA
SÉCURITÉ ET DE L'INDEMNISATION DES
ACCIDENTS AU TRAVAIL et RICHARD DYER

INTIMÉS

Certainteed Gypsum Canada, Inc. c. Commission
de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des
accidents au travail et Dyer, 2011 NBCA 45

CORAM :

L'honorable juge Robertson
L'honorable juge Bell
L'honorable juge Green

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 20 novembre 2009

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
Décision n° 20095442

Procédures préliminaires ou accessoires :
S.O.

Appel entendu :
Le 8 juin 2010
Le 17 novembre 2010

Jugement rendu :
Le 19 mai 2011

Motifs de jugement :
L'honorable juge Bell

Concurred in by:
The Honourable Justice Robertson
The Honourable Justice Green

Counsel at hearing:

For the appellant:
Richard G. Petrie and Clarence L. Bennett

For the respondent Workplace Health, Safety and
Compensation Commission:
Matthew R. Letson and David M. Brown

The respondent, Richard Dyer, appeared in person

THE COURT

The appeal is dismissed without costs.

Souscrivent aux motifs :
L'honorable juge Robertson
L'honorable juge Green

Avocats à l'audience :

Pour l'appelante :
Richard G. Petrie et Clarence L. Bennett

Pour l'intimée la Commission de la santé, de la
sécurité et de l'indemnisation des accidents au
travail :
Matthew R. Letson et David M. Brown

L'intimé Richard Dyer a comparu en personne.

LA COUR

Rejette l'appel sans dépens.

The judgment of the Court was delivered by

BELL J.A

I. Introduction and Facts

[1] On July 13, 2006, Mr. Richard Dyer, who at that time was employed at the appellant's sheetrock manufacturing facility in McAdam, claimed he suffered a workplace injury while working at the "dunnage machine". A dunnage machine is a piece of equipment equipped with rollers and knives which cuts rejected pieces of sheetrock into strips. In the report of accident filed pursuant to the *Workplace Health, Safety and Compensation Commission Act*, S.N.B. 1994, c. W-14, Mr. Dyer described the accident as follows: "Repetitively hit elbow's on machine [*sic*]". I would note that Mr. Dyer complained about a repetitive type injury and not about one specific incident.

[2] Dr. P. Smith, in his first report, received by the Workplace Health, Safety and Compensation Commission on July 17, 2006, diagnosed Mr. Dyer's injury as epicondylitis, a syndrome commonly referred to as "tennis elbow". The objective findings at that time included swelling and tenderness of both elbows. Recommended treatment included a forearm strap, immediate physiotherapy, and the prescription of medications including Tylenol and Flexeril. Dr. Smith also recommended that Mr. Dyer remain off duty for 3 to 4 weeks.

[3] In the course of its own investigation of Mr. Dyer's complaints the appellant engaged orthopaedic surgeon, Dr. Harold Touchie, to conduct a medical examination. Dr. Touchie's report confirmed Dr. Smith's findings. The appellant then engaged Workplace Insurance Management and Mediation Inc. to investigate the matter, conduct a critical review of the medical reports (including that prepared by Dr. Touchie) and provide an opinion on causation. The Commission denied Mr. Dyer's claims for compensation benefits on five separate occasions. On each occasion it concluded the injury did not arise out of and in the course of Mr. Dyer's employment.

[4] Mr. Dyer appealed to the Appeals Tribunal, established pursuant to s. 20 of the *Act*. The Tribunal concluded the injury arose out of and in the course of Mr. Dyer's employment, and allowed the appeal. The appellant now appeals based upon a statutory right of appeal found in s. 21(12) of the *Workplace Health, Safety and Compensation Commission Act*, S.N.B. 1994, c. W-14 which provides as follows:

Any decision, order or ruling of the Appeals Tribunal shall be final, subject only to an appeal to the Court of Appeal involving any question as to its jurisdiction or any question of law.

II. The decision below

[5] In its 5-page decision, the Appeals Tribunal defined the issue as being whether Mr. Dyer's injury "arose out of and in the course of employment". The Chairperson, after having told those assembled that witnesses are normally sworn, failed to administer the oath to Mr. Dyer. The oath was administered to the Employer's witness, plant manager Jason Davies. Consequently, the Tribunal received unsworn evidence from Mr. Dyer and sworn evidence from Mr. Davies. In addition to the oral evidence the Tribunal received the 390-page appeal record which included photographs of the dunnage machine and manuals related to its operation, medical reports, occupational therapy reports, ergonomic reports, physician reports, and the report prepared by the appellant's private adjusting firm. Finally, the Tribunal had the benefit of oral argument from Mr. Dyer's and the Employer's representatives, neither of whom were lawyers.

[6] In providing the rationale for its decision, the Tribunal referred to reports prepared by Drs. P. Smith, A.J. Berkshire, B. Poole and H. Touchie and the appellant-sponsored physiotherapist's report. In assessing the weight to be given to the reports, the Tribunal stated that it placed "greater weight" on the opinions of the physicians than it did on that of the physiotherapist. The Tribunal referred to 11 reports prepared by Dr. Smith and commented as follows:

In every one of these reports, Dr. Smith refers to tennis elbow as being the cause of the disablement. The continuity and consistency in which the appellant was reviewed for this injury establish a path of reliability on behalf of Dr. Smith's diagnosis.

[7] With respect to Dr. Touchie's report the Tribunal observed:

Fourth, Dr. H. Touchie, orthopaedic surgeon, performed an independent medical examination of the [respondent] on October 22, 2007. His report is found on pages 147-159 of the Appeal Record. The important points from this review were that Dr. Touchie believed the [respondent's] main factors leading to the chronic epicondylitis resulted from the type of work carried out on the Dunnage machine that he described and primarily the lifting, pulling and management of the drywall sheets.

III. Issues

[8] The appellant contends the Tribunal committed errors of law and jurisdiction which can be summarized as follows:

- A. Failing to administer an oath to one of the witnesses, Richard Dyer, who was a claimant under the workers' compensation scheme;
- B. Disregarding and misinterpreting evidence; and
- C. Rendering a decision that was unreasonable in the circumstances.

For the reasons set out below, I would dismiss the appeal.

IV. Analysis

[9] Although this case comes before the Court by way of appeal as opposed to judicial review, the observations of the Court in *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC

9, [2008] 1 S.C.R. 190 with respect to issues of jurisdiction are instructive. The Court held that the standard of correctness continues to apply in respect of jurisdictional questions. The Court cautioned intermediate courts of appeal and lower courts not to extend the notion of jurisdiction to broad definitions adopted before the case of *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation*, [1979] 2 S.C.R. 227. Rather, jurisdiction is understood in the narrow sense of whether or not the Tribunal had the authority to make the inquiry. In the words of Bastarache and LeBel, J.J.A.: "... true jurisdiction questions arise where the tribunal must explicitly determine whether its statutory grant of power gives it the authority to decide a particular matter" (*Dunsmuir*, at para. 59).

[10] *Dunsmuir* also cautions that, for purposes of judicial review, a restrictive approach should be taken to questions of law. In such cases, a question of law constitutes one of general law "that is both of central importance to the legal system as a whole and outside the adjudicator's specialized area of expertise" (see *Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79*, 2003 SCC 63, [2003] 3 S.C.R. 77, at para. 62). Given that this matter comes to the Court by way of appeal rather than judicial review it would be inappropriate to restrict questions of law as proposed in *Dunsmuir*. With that observation in mind, it is useful to restate the standard of review in appeals from the Appeals Tribunal, as formulated by Robertson, J.A. in *Saint John (City) v. Workplace Health, Safety and Compensation Commission (N.B.) et al.* (2008), 338 N.B.R. (2d) 213, [2008] N.B.J. No. 440 (QL), 2008 NBCA 83 where he said:

With respect to pure questions of law or jurisdiction, decisions of the Appeals Tribunal 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". This applies equally to findings of credibility. Questions of mixed fact and law are owed deference on the review standard of reasonableness. [para. 4]

See also *Fundy Linen Service Inc. v. New Brunswick (Workplace Health, Safety and Compensation Commission)*, [2009] N.B.J. No. 41, 2009 NBCA 13 at para. 12; and, *Creighton v. New Brunswick (Workplace Health, Safety and Compensation Commission)*, [2009] N.B.J. No. 359, 2009 NBCA 73 at para. 13; *New Brunswick Power Generation Corporation v. Workplace Health, Safety and Compensation Commission and Dashwood*, 2011 NBCA 47.

A. *Failure to administer an oath to one of the witnesses*

[11] The appellant contends the Tribunal erred in law by failing to administer an oath to Mr. Dyer after having advised those in attendance that witnesses would be sworn. The appellant says this oversight is compounded by the fact its representative, Mr. Davies, testified under oath and Mr. Dyer did not. While there is some merit to the appellant's position that either all or none of the "witnesses" should be sworn, I conclude the failure to administer an oath to Mr. Dyer was simply an oversight upon which nothing turned. In reaching this conclusion I would make the following observations.

- even though the oath was not administered to Mr. Dyer, the Tribunal questioned his credibility on some matters. Conversely, the Chairperson commended Mr. Davies for being very forthright. It would appear the Tribunal made no distinction between the two witnesses based upon whether or not an oath was administered;
- numerous reports, including those prepared by the appellant or its representatives and the contents of the Record on Appeal, were accepted at the hearing without having been admitted through 'sworn' testimony; and,

- it is trite law the Tribunal is entitled to determine its own procedure, and is not bound by the *Rules of Court*, or the strict rules of evidence.

[12] Finally, although a very different issue was under consideration in *Fundy Linen Service Inc. v. Workplace Health, Safety and Compensation Commission* Robertson J.A.'s observations about how the evidence of elected officials might be placed before the Appeals Tribunal is instructive. He observed:

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.

[para. 30]

[13] Clearly, if the Appeals Tribunal is permitted to consider the contents of an unsworn letter in matters before it, subject of course to requests for cross examination, it neither loses jurisdiction nor errs in law by inadvertently failing to administer an oath to a witness.

[14] To the extent this issue could be framed as one going to the fairness of the hearing, I am of the view the evidence demonstrates the appellant suffered no prejudice as a result of the Tribunal's failure to administer an oath.

B. *Disregarding and misinterpreting evidence*

[15] The appellant contends the Appeals Tribunal erred in law by failing to consider evidence, disregarding a risk assessment, failing to consider certain reports, unreasonably interpreting others and improperly deciding the issue of causation. All of the issues raised by the appellant under this ground of appeal fall squarely within the jurisdiction of the Tribunal. Furthermore, they all relate to findings of fact based upon the Tribunal's assessment of the evidence. Essentially, the appellant would have this Court ignore the concept of deference to findings of fact made by the decision maker, revisit the 390-page record and ignore the jurisprudence which holds that causation in such cases is a question of fact: *Doiron v. Workplace Health, Safety and Compensation Commission of New Brunswick*, 2003 NBCA 82, 265 N.B.R. (2d) 169. In my view there is only one evidentiary question that can be entertained by this Court: "Did the Appeals Tribunal commit palpable and overriding error in concluding the accident arose out of and in the course of Mr. Dyer's employment?". No such error is evident in the record before us.

C. *Reasonableness of the decision*

[16] The appellant's arguments in support of the second and third grounds of appeal regarding the assessment of the evidence dovetail into this ground. Here, the appellant contends the decision is unreasonable because it lacks sufficient reasons. It expected more from the Appeals Tribunal. It expected the Tribunal to address the contents of the reports that it considered favourable to its position and to explain more fully the attractive features of the evidence it chose to accept. Furthermore, it expected the Tribunal to set out the differences whenever conflicting evidence was found to exist, and express how and why it chose one version over the other. With respect, the law requires no such exercise on the part of the Tribunal.

[17] Robertson, J.A., relying upon *Dunsmuir*, recently summarized in *Bowater Maritimes Inc. v. Communications, Energy and Paperworkers' Union, Local 117*, 146,

164 and 263 and International Longshoreman's Association, Local 1433, 2011 NBCA 22
the attributes of sufficient reasons in the administrative law context:

The reviewing court must inquire into those qualities that make a decision reasonable. There are two: (1) reasons that reveal “justification, transparency and intelligibility” within the decision-making process; and (2) whether the decision falls within a range of “possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law”.

[para. 24]

[18] As has already been indicated, the Appeals Tribunal set out the issue and listed the information it considered. It referred to the Commission’s decision and noted the Commission’s reason for rejecting the claim. It observed that, based upon the preponderance of the evidence, the Commission had determined the injury did not arise out of and in the course of the respondent’s employment. It noted that was the issue it was then called upon to decide.

[19] The appellant’s principal argument before the Appeals Tribunal and this Court was that the injury could not have occurred in the manner described by Mr. Dyer. He had indicated on various occasions that he repeatedly hit his elbow on a ‘nipple’ or bolt on the dunnage machine. The appellant contended the claim must fail because of the uncontradicted evidence that it removed the nipple some months before Mr. Dyer’s claim. The Appeals Tribunal showed it was alive to this issue when it stated:

The important section to the Panel was the confirmation by Dr. Berkshire of the diagnosis of chronic lateral epicondylitis and tendonitis and his statement that the appellant’s condition [...] “certainly is a repetitive strain type injury which is caused by aggravation and micro tears in the tendon that then become chronically inflamed” [page 75 of the Appeal Record].

The Panel reviewed this information in connection with the wording used on page 57 of the Appeal Record. The appellant stated that when he slides the sheets of drywall off the tilt table onto the conveyor system, he repeatedly hits his left elbow on a vertically placed bolt that is set into

the conveyor system to hold the roller in place. The discussion could continue concerning the bolt, but the main factor was that the appellant was admitting a repetitive action with the sliding of the wallboards. This was captured by the Commissions occupational therapist.

[Emphasis added.]

[20] With respect to the evidence of Dr. Touchie, the Tribunal observed:

[...] Dr. Touchie believed the [respondent's] main factors leading to the chronic epicondylitis resulted from the type of work carried out on the Dunnage machine that he described and primarily the lifting, pulling and management of the drywall sheets.

[21] I am of the view the Tribunal's decision meets and exceeds the requirements of justification, transparency and intelligibility. One is left with no doubt as to why the Tribunal decided the matter the way it did. The decision takes the reader on a journey from the filing of the claim, to the first physician's reports, through subsequent visits with other health-care professionals and reaches a conclusion that is within the range of possible outcomes consistent with the law and the facts.

[22] For these reasons I would dismiss the appeal. In the circumstances I would make no award of costs.

B. RICHARD BELL, J.A.

WE CONCUR:

J.T. ROBERTSON, J.A.

BRADLEY V. GREEN, J.A.

LE JUGE BELL

I. Introduction et faits

- [1] Le 13 juillet 2006, M. Richard Dyer qui, à l'époque, travaillait aux installations de fabrication de panneaux en gyproc de l'appelante à McAdam, a prétendu avoir subi un accident du travail pendant qu'il travaillait à la [TRADUCTION] « machine à fabriquer du fardage ». Une machine à fabriquer du fardage est un appareil muni de rouleaux et de lames qui coupe en lamelles les morceaux de panneaux en gyproc qui sont rejetés. Dans la déclaration d'accident déposée conformément à 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, M. Dyer a ainsi décrit l'accident : [TRADUCTION] « Je me suis cogné les coudes contre la machine de façon répétitive ». Je souligne que M. Dyer s'est plaint de microtraumatismes répétés et non d'un unique incident précis.
- [2] Dans son premier rapport, que la Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail a reçu le 17 juillet 2006, le docteur P. Smith avait diagnostiqué que M. Dyer souffrait d'une épicondylite, syndrome communément appelé [TRADUCTION] « coude du joueur de tennis ». Les constatations objectives faites à l'époque comprenaient un œdème et de la sensibilité au toucher aux deux coudes. Le traitement recommandé consistait notamment en une sangle pour l'avant-bras, des séances immédiates de physiothérapie et la prescription de médicaments, dont du Tylenol et du Flexeril. Le D^f Smith a également recommandé que M. Dyer reste au repos pour une période de trois à quatre semaines.
- [3] Dans le cadre de l'enquête qu'elle a elle-même menée sur les symptômes dont se plaignait M. Dyer, l'appelante a retenu les services d'un chirurgien orthopédiste, le docteur Harold Touchie, afin qu'il effectue un examen médical. Le rapport du D^f Touchie a confirmé les conclusions du D^f Smith. L'appelante a ensuite retenu les services de la société Workplace Insurance Management and Mediation Inc. afin qu'elle

enquête sur la question, effectue un examen critique des rapports médicaux (y compris celui rédigé par le D^r Touchie) et donne une opinion sur la causalité. La Commission a rejeté les demandes d'indemnisation de M. Dyer à cinq reprises. Chaque fois, elle a conclu que la lésion n'était pas imputable à un accident survenu du fait et au cours de l'emploi de M. Dyer.

- [4] M. Dyer a interjeté appel devant le Tribunal d'appel établi conformément à l'art. 20 de la *Loi*. Le Tribunal a conclu que la lésion de M. Dyer était survenue du fait et au cours de son emploi et a accueilli l'appel. L'appelante interjette maintenant appel en invoquant un droit d'appel conféré au par. 21(12) 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, qui est ainsi rédigé :

Toute décision du Tribunal d'appel est définitive, sujet seulement à un appel devant la Cour d'appel concernant toute question de compétence ou de droit.

II. La décision du tribunal d'instance inférieure

- [5] Dans sa décision de cinq pages, le Tribunal d'appel a précisé que la question à trancher était celle de savoir si la lésion subie par M. Dyer était [TRADUCTION] « survenue du fait et au cours de son emploi ». La présidente, après avoir dit aux personnes présentes que les témoins devaient habituellement prêter serment, a omis de faire prêter serment à M. Dyer. On a assermenté le témoin de l'employeur, le chef d'établissement Jason Davies. Il s'en est suivi que le Tribunal a recueilli le témoignage sans serment de M. Dyer et le témoignage sous serment de M. Davies. Outre les témoignages oraux, le Tribunal a reçu le dossier d'appel qui comptait trois cent quatre-vingt-dix pages et comprenait des photos de la machine à fabriquer du fardage, son mode d'emploi, des rapports médicaux, des rapports d'ergothérapie, des rapports d'ergonomie, des rapports de médecins et le rapport d'expertise préparé par la firme privée dont l'appelante avait retenu les services. Finalement, le Tribunal a entendu

l'argumentation orale du représentant de M. Dyer et de celui de l'employeur dont aucun n'était avocat.

- [6] Lorsqu'il a exposé les motifs qui sous-tendaient sa décision, le Tribunal a mentionné des rapports préparés par les docteurs P. Smith, A.J. Berkshire, B. Poole et H. Touchie ainsi que le rapport du physiothérapeute préparé à la demande de l'appelante. Aux fins d'évaluer la force probante qu'il fallait reconnaître à ces rapports, le Tribunal a dit qu'il accordait une [TRADUCTION] « plus grande force probante » aux opinions des médecins qu'à celle du physiothérapeute. Le Tribunal a mentionné onze rapports préparés par le D^f Smith et a fait observer ce qui suit :

[TRADUCTION]

Dans chacun de ces rapports, le D^f Smith dit que le « coude du joueur de tennis » est la cause de l'incapacité. La continuité et la constance avec laquelle l'appelant a été examiné et suivi relativement à cette blessure établit que le diagnostic posé par le D^f Smith est le fruit d'un parcours marqué au sceau de la fiabilité.

- [7] En ce qui concerne le rapport du D^f Touchie, le Tribunal a fait observer ceci :

[TRADUCTION]

En quatrième lieu, le docteur H. Touchie, chirurgien orthopédiste, a effectué un examen médical indépendant de [l'intimé] le 22 octobre 2007. On trouve son rapport aux pages 147 à 159 du dossier d'appel. Les points importants qui se dégagent de cet examen étaient que le D^f Touchie croyait que les principaux facteurs qui sont à l'origine de l'épicondylite chronique de [l'intimé] ressortissent au genre de travail effectué sur la machine à fabriquer du fardage qu'il a décrit comme consistant essentiellement à lever, tirer et manier les panneaux muraux secs.

III. Les questions à trancher

[8] L'appelante prétend que le Tribunal a commis des erreurs de droit et de compétence que l'on peut résumer ainsi :

- A. Le Tribunal a omis de faire prêter serment à un des témoins, Richard Dyer, qui était demandeur dans le cadre du régime d'indemnisation des accidents du travail;
- B. Le Tribunal a écarté et mal interprété certains éléments de preuve;
- C. Le Tribunal a rendu une décision qui était déraisonnable dans les circonstances.

Pour les motifs exposés ci-dessous, je suis d'avis de rejeter l'appel.

IV. Analyse

[9] Bien que la Cour soit saisie de la présente affaire par voie d'appel, par opposition à une requête en révision, les observations de la Cour suprême dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, relativement aux questions de compétence sont instructives. La Cour a conclu que la norme de la décision correcte continue de s'appliquer aux questions de compétence. Elle a fait aux cours d'appel intermédiaires et aux tribunaux de juridiction inférieure une mise en garde leur enjoignant de ne pas étendre la notion de compétence aux définitions larges retenues avant l'arrêt *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227. La compétence s'entend plutôt au sens strict de la faculté du tribunal administratif de connaître de la question. Comme l'ont dit les juges Bastarache et LeBel : « [U]ne véritable question de compétence se pose lorsque le tribunal administratif doit déterminer expressément si les pouvoirs dont le législateur l'a investi l'autorisent à trancher une question » (*Dunsmuir*, au par. 59).

[10] L'arrêt *Dunsmuir* contient également une mise en garde portant que pour les fins du contrôle judiciaire, il y a lieu d'aborder les questions de droit d'une façon restrictive. Dans ce cas, une question de droit est une question de droit générale « à la fois d'une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et étrangère au domaine d'expertise de l'arbitre » (voir l'arrêt *Toronto (Ville) c. S.C.F.P. section locale 79*, 2003 CSC 63, [2003] 3 R.C.S. 77, au par. 62). Étant donné que notre Cour a été saisie de la présente instance par voie d'appel plutôt que par voie de requête en révision, il n'y a pas lieu de restreindre les questions de droit comme le propose l'arrêt *Dunsmuir*. Compte tenu de cette observation, il est utile d'énoncer de nouveau la norme de contrôle qui s'applique aux appels des décisions du Tribunal d'appel et qui a été formulée par le juge d'appel Robertson dans l'arrêt *Saint John (City) c. Workplace Health, Safety and Compensation Commission (N.B.) et al.* (2008), 338 R.N.-B. (2^e) 213, [2008] A.N.-B. n^o 440 (QL), 2008 NBCA 83. Voici ce qu'il a dit :

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 de tribunal ne commande aucune déférence. La norme de contrôle relative aux questions de 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 en appliquant la norme de la raisonnablement.
[Par. 4]

Voir aussi les arrêts *Fundy Linen Service Inc. c. Nouveau-Brunswick (Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail)*, [2009] A.N.-B. n^o 41, 2009 NBCA 13, au par. 12; *Creighton c. Nouveau-Brunswick (Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail)*, [2009] A.N.-B. n^o 359, 2009 NBCA 73, au par. 13; et *Corporation de production Énergie Nouveau-Brunswick c. Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail et Dashwood*, 2011 NBCA 47.

A. *L'omission de faire prêter serment à un des témoins*

[11] L'appelante prétend que le Tribunal a commis une erreur de droit en ne faisant pas prêter serment à M. Dyer après avoir informé les personnes présentes que les témoins seraient assermentés. L'appelante dit que cet oubli est aggravé par le fait que son représentant, M. Davies, a témoigné sous serment alors que M. Dyer a témoigné sans serment. Bien que la position de l'appelante selon laquelle soit les « témoins » doivent tous prêter serment, soit aucun ne doit le faire ne soit pas sans fondement, je conclus que l'omission de faire prêter serment à M. Dyer était simplement un oubli qui n'avait pas vraiment d'importance. En arrivant à cette conclusion, je ferais les observations suivantes :

- Bien que l'on n'ait pas fait prêter serment à M. Dyer, le Tribunal a mis en doute sa crédibilité sur certaines questions. À l'inverse, le président a fait l'éloge de M. Davies pour sa grande franchise. Il semblerait que le Tribunal n'a pas reconnu une plus grande importance à l'un ou l'autre des témoignages selon qu'il avait été rendu sous serment ou non;
- De nombreux rapports, y compris ceux préparés par l'appelante ou par ses représentants ainsi que le contenu du dossier d'appel, ont été acceptés à l'audience sans avoir été admis au moyen d'un témoignage « sous serment »;
- Il est bien établi en droit que le Tribunal a le droit d'établir sa propre procédure et qu'il n'est pas lié par les *Règles de procédure* ni par les règles de preuve strictes.

[12] Finalement, bien que la question examinée y fût fort différente, les observations que le juge d'appel Robertson a faites, dans l'affaire *Fundy Linen Service Inc. c. Nouveau-Brunswick (Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation*

des accidents au travail), à propos de la façon dont le témoignage d'un représentant élu pourrait être déposé devant le Tribunal d'appel sont instructives. Voici ce qu'il a dit :

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. 30]

[13] Il est clair que si le Tribunal d'appel peut examiner la teneur d'une lettre qui n'a pas été faite sous serment relativement à des questions dont il est saisi, sous réserve, bien entendu, des demandes de contre-interrogatoire, il ne perd pas sa compétence et ne commet pas non plus une erreur de droit du fait qu'il omet par inadvertance de faire prêter serment à un témoin.

[14] Dans la mesure où cette question pourrait être considérée comme une question ressortissant au caractère équitable de l'audience, j'estime que la preuve démontre que l'appelante n'a subi aucun préjudice par suite de l'omission du Tribunal de faire prêter un serment.

B. *Le fait que le Tribunal aurait écarté et mal interprété certains éléments de preuve*

[15] L'appelante prétend que le Tribunal d'appel a commis une erreur de droit en n'examinant pas certains éléments de preuve, en écartant une évaluation des risques,

en ne tenant pas compte de certains rapports, en interprétant d'autres rapports d'une façon déraisonnable et en tranchant la question de la causalité d'une manière non appropriée. Toutes les questions soulevées par l'appelante dans le cadre de ce moyen d'appel relèvent parfaitement de la compétence du Tribunal. De plus, elles se rapportent toutes à des conclusions de fait que le Tribunal a tirées en s'appuyant sur son évaluation de la preuve. Essentiellement, l'appelante voudrait que notre Cour passe outre au concept de déférence envers les conclusions de fait tirées par le décideur, revienne sur le dossier de trois cent quatre-vingt-dix pages et fasse fi de la jurisprudence où il a été décidé que dans ce genre d'instances, la causalité est une question de fait : *Doiron c. La Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail*, 2003 NBCA 82, 265 R.N.-B. (2^e) 169. À mon avis, il n'y a qu'une seule question de preuve susceptible d'être instruite par notre Cour : « Le Tribunal d'appel a-t-il commis une erreur manifeste et dominante en concluant que l'accident était survenu du fait et au cours de l'emploi de M. Dyer? ». Aucune erreur de cette nature ne se dégage du dossier déposé devant nous.

C. *Le caractère raisonnable de la décision*

[16] Les arguments qu'avance l'appelante à l'appui des deuxième et troisième moyens d'appel concernant l'appréciation de la preuve cadrent bien avec ce moyen. Ici, l'appelante prétend que la décision est déraisonnable parce qu'elle n'est pas suffisamment motivée. Elle s'attendait à plus du Tribunal d'appel. Elle s'attendait à ce que le Tribunal expose le contenu des rapports qu'elle estimait favorable à sa position et explique plus en détail les aspects plus séduisants de la preuve qu'il avait choisi d'accepter. De plus, elle attendait du Tribunal qu'il fasse état des divergences lorsqu'il concluait à l'existence de preuves contradictoires et explique comment et pourquoi il avait retenu une version plutôt que l'autre. En toute déférence, le droit n'exige absolument pas que le Tribunal se livre à un exercice du genre.

[17] Dans l'arrêt *Bowater Maritimes Inc. c. Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, sections locales 117, 146, 164 et 263, et Association nationale des débardeurs, section locale 1433*, 2011 NBCA 22, le juge

d'appel Robertson, s'appuyant sur l'arrêt *Dunsmuir*, a récemment résumé les attributs qui font que des motifs sont suffisants dans le contexte du droit administratif :

Le tribunal de révision doit rechercher les qualités qui rendent une décision raisonnable. Il y en a deux : 1) les motifs qui révèlent « la justification de la décision, [...] la transparence et [...] l'intelligibilité » du processus décisionnel; 2) l'appartenance de la décision aux « issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit ».

[Par. 24]

[18] Comme nous l'avons vu, le Tribunal d'appel a exposé la question à trancher et a fait état des renseignements qu'il a pris en considération. Il a mentionné la décision de la Commission et a souligné les motifs pour lesquels cette dernière avait rejeté la demande. Il a fait observer que suivant la prépondérance de la preuve, la Commission avait jugé que la lésion n'était pas survenue du fait et au cours de l'emploi de l'intimé. Il a souligné que c'était là la question qu'il devait trancher.

[19] Le principal argument qu'a invoqué l'appelante devant le Tribunal d'appel et devant notre Cour était que la lésion ne pouvait pas être apparue de la façon décrite par M. Dyer. Celui-ci avait indiqué à de nombreuses reprises qu'il s'était cogné le coude de façon répétitive contre un écrou ou un boulon de la machine à fabriquer du fardage. L'appelante a prétendu que la demande devait être rejetée en raison de la preuve non contredite établissant qu'elle avait enlevé cet écrou quelques mois avant le dépôt de la demande de M. Dyer. Le Tribunal d'appel a montré qu'il était bien conscient de cette question lorsqu'il a dit ceci :

[TRADUCTION]

L'élément important aux yeux du comité était la confirmation par le D^r Berkshire du diagnostic d'épicondylite latérale et de tendinite chroniques et son affirmation selon laquelle l'affection dont souffre l'appelant [...] [TRADUCTION] « consiste certainement en des microtraumatismes répétés imputables à une aggravation et à des microdéchirures du tendon, lequel

présente alors une inflammation chronique » [page 75 du dossier d'appel].

Le comité a examiné ces renseignements au regard des propos rapportés à la page 57 du dossier d'appel. L'appelant dit que lorsqu'il fait glisser les panneaux muraux secs de la table inclinable jusqu'au convoyeur, il se cogne le coude gauche de façon répétitive contre un boulon placé à la verticale qui est fixé sur le convoyeur afin de maintenir le rouleau en place. La discussion concernant le boulon pourrait se poursuivre, mais le principal facteur était que l'appelant s'est trouvé à admettre qu'il accomplissait un geste répétitif lorsqu'il faisait glisser les cloisons sèches. C'est ce qu'a constaté l'ergothérapeute de la Commission.
[C'est moi qui souligne.]

[20] En ce qui concerne le témoignage du D^r Touchie, le Tribunal a fait observer ce qui suit :

[TRADUCTION]

[...] Le D^r Touchie croyait que les principaux facteurs qui sont à l'origine de l'épicondylite chronique de [l'intimé] ressortissent au genre de travail effectué sur la machine à fabriquer du fardage qu'il a décrit comme consistant essentiellement à lever, tirer et manier les panneaux muraux secs.

[21] J'estime que la décision du Tribunal satisfait aux exigences que sont la justification de la décision, la transparence et l'intelligibilité, et même qu'elle les dépasse. Il ne subsiste aucun doute en ce qui concerne les raisons pour lesquelles le Tribunal a tranché l'affaire comme il l'a fait. La décision fait emprunter au lecteur un parcours qui va du dépôt de la demande aux rapports du premier médecin, en passant par les visites subséquentes chez d'autres professionnels de la santé et on y tire une conclusion qui appartient aux issues possibles pouvant se justifier au regard des faits et du droit.

[22] Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel. Dans les circonstances, je ne rendrais pas d'ordonnance quant aux dépens.