COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK

COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

6-15-CA

LUCIEN RAICHE

APPELLANT

- and -

WORKPLACE HEALTH, SAFETY AND COMPENSATION COMMISSION

RESPONDENT

Raiche v. Workplace Health, Safety and Compensation Commission, 2015 NBCA 52

CORAM:
The Honourable Chief Justice Drapeau
The Honourable Justice Deschênes
The Honourable Justice Richard

Appeal from a decision of the Appeals Tribunal established under the *Workplace Health, Safety and Compensation Commission Act*:
November 6, 2014

History of Case:

Decision under appeal:
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
June 17, 2015

Judgment rendered:
August 13, 2015

LUCIEN RAICHE

APPELANT

- et -

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

INTIMÉE

Raiche c. Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail, 2015 NBCA 52

CORAM :
l'honorable juge en chef Drapeau
l'honorable juge Deschênes
l'honorable juge Richard

Appel d'une décision du Tribunal d'appel constitué en vertu de la *Loi sur la Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail* :
le 6 novembre 2014

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appel entendu :
le 17 juin 2015

Jugement rendu :
le 13 août 2015

Reasons for judgment by:
The Honourable Chief Justice Drapeau

Concurred in by:
The Honourable Justice Deschênes
The Honourable Justice Richard

Counsel at hearing:

Lucien Raiche appeared in person

For the respondent:
Matthew R. Letson

THE COURT

The appeal is allowed and the decision of the Appeals Tribunal is set aside, without costs. The Appeals Tribunal is directed to reconsider the appeal and, in doing so, to determine whether the appellant "refused" in late April or early May 1992 to submit to the spinal fusion surgery the Workers' Compensation Board deemed necessary for his cure. The Appeals Tribunal is also directed to prescribe all appropriate follow-up relief.

Motifs de jugement :
l'honorable juge en chef Drapeau

Souscrivent aux motifs :
l'honorable juge Deschênes
l'honorable juge Richard

Avocats à l'audience :

Lucien Raiche a comparu en personne

Pour l'intimée :
Matthew R. Letson

LA COUR

Accueille l'appel et annule la décision du Tribunal d'appel, sans dépens. Il est enjoint au Tribunal d'appel de reconsidérer l'appel et, ce faisant, de déterminer si l'appelant, à la fin d'avril ou au début de mai 1992, a « refusé » de se soumettre à une fusion des vertèbres, traitement chirurgical que la Commission des accidents du travail jugeait nécessaire à sa guérison. Il est enjoint au Tribunal d'appel, en outre, de prescrire toutes les mesures complémentaires appropriées.

The judgment of the Court was delivered by

DRAPEAU, C.J.N.B.

I. Introduction and Overview

[1] On August 7, 1990, and while in the course of his employment as a labourer, the appellant suffered a disabling low back injury for which he was paid loss of earnings' benefits by the Workers' Compensation Board. The manifold treatment modalities that ensued included a spinal fusion. That surgery was performed in Saint John, New Brunswick, in early July 1992. It had been previously postponed on three occasions, once by the surgeon, twice by the appellant. The appellant purported to justify the last postponement, which he initiated in late April 1992, on the basis of a death in the family that required his absence from the City.

[2] The appellant was paid loss of earnings' benefits under the *Workers' Compensation Act*, R.S.N.B. 1973, c. W-13 (the "*Act*"), during the following periods:

- August 9, 1990 to July 23, 1991;
- September 20, 1991 to May 1, 1992; and
- July 3, 1992 to May 30, 1994

[3] As can be seen from the foregoing, the appellant was not paid loss of earnings' benefits for the month of June 1992. The interruption in the flow of benefits resulted from a May 21, 1992 decision by the Board to place them "on hold until [the appellant's] admission to the hospital, since benefits were not payable unless he was undergoing medical treatment". That decision was based solely on the appellant's failure to provide evidence of the death mentioned above. To be clear, the Board did not question the existence of the appellant's disability.

[4] Under s. 38.22 of the *Act*, a worker in the appellant's situation is entitled to an annuity or, in some circumstances, a lump sum payout upon reaching the age of 65 if he or she was paid loss of earnings' benefits for a period exceeding 24 consecutive months.

[5] By letter dated July 11, 2011, the Workplace Health, Safety and Compensation Commission, the Board's successor, informed the appellant he qualified for an annuity. That decision followed upon a determination that the appellant had been paid loss of earnings' benefits for more than 24 consecutive months.

[6] By early February 2013, the Commission was nuancing its assessment: it advised the appellant he <u>may</u> be eligible for an annuity at age 65 and that he should contact the Commission for a determination of eligibility.

[7] By letter dated November 8, 2013, the Commission formally denied the appellant's entitlement to an annuity. It did so because a further review of the file confirmed the appellant was not paid loss of earnings' benefits for at least 24 consecutive months, which, as noted, is a statutory prerequisite to eligibility for an annuity.

[8] The appellant turned 65 on August 29, 2013. Had he been paid loss of earnings' benefits for the month of June 1992, he would have been paid those benefits for more than 24 consecutive months and, and as a result, he would have qualified for a modest annuity or lump sum.

[9] The sole issue for determination on appeal is whether the Workers' Compensation Appeals Tribunal applied the correct legal test in concluding the appellant was not entitled to loss of earnings' benefits for June 1992. In my respectful view, it did not.

II. Analysis and Decision

[10] Under s. 21(12) of the *Workplace Health, Safety and Compensation Commission Act,* S.N.B. 1994, c. W-14, an appeal may be taken against any decision of the Appeals Tribunal on a question relating to its jurisdiction or a question of law. The scope of s. 21(12) is discussed in *VSL Canada Ltd. v. New Brunswick (Workplace Health, Safety and Compensation Commission),* 2011 NBCA 76, 376 N.B.R. (2d) 292:

> The object of the *WHSCC Act* and the *WC Act* as well as the jurisprudence emanating from this Court since the enactment of s. 21(12) militate strongly against a narrow interpretation of the phrase "involving any question as to its jurisdiction or any question of law". After all, the Legislature granted the right of appeal on questions of law and jurisdiction, without any words of limitation. The stakeholders, including employers and the working men and women of this Province, would be ill-served by reading into s. 21(12) restrictions on the broadly formulated right of appeal that would limit the range of permissible error-correcting intervention by this Court. As Bell J.A. observed in *Certainteed Gypsum Canada, Inc. v. Workplace Health, Safety and Compensation Commission and Dyer*, 2011 NBCA 45, [2011] N.B.J. No. 168 (QL) "[g]iven 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 v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190]". The Legislature surely did not intend to afford illusory rights of appeal via the enactment of s. 21(12).
>
> Correctness is the review standard for pure questions of law and jurisdiction while reasonableness is the applicable review test for questions of mixed law and fact (see *Gallant v. Workplace Health, Safety and Compensation Commission (N.B.)* (2000), 228 N.B.R. (2d) 98, [2000] N.B.J. No. 320 (C.A.) (QL) and *City of Saint John v. The Workplace Health, Safety Compensation Commission and Rowe*, 2008 NBCA 83, 338 N.B.R. (2d) 213, where Robertson J.A. references some of the other cases on the subject). As will be seen, I conclude the Appeals Tribunal: (1) correctly determined the questions of law submitted for its consideration, notably the meaning of the statutory

expressions "in the course of [...] employment" and "evidence to the contrary", the meaning of the expression "care and control" in paragraph 2.5 of Policy 21-104 and the applicability of *Boissonneault*; and (2) made reasonable determinations of the questions of mixed law and fact, including whether on the facts: (a) the individual respondents were in the course of employment; and (b) VSL was in care and control of the vehicle at the time of the accident.

That said, and as can readily be discerned from the text of s. 21(12), the Legislature did not expressly provide for a right of appeal against errors of fact, even those of the palpable and overriding kind. In my view, no such express conferral was necessary, particularly in light of s. 34(4) of the *WC Act*, which imposes upon the Commission the duty to base its decisions "upon the real merits of the case" and s. 21(9) of the *WHSCC Act*, which does likewise for the Appeals Tribunal.

Appeals have been allowed, admittedly on relatively rare occasions, for factual errors on the part of the Appeals Tribunal. The Court's decisions in those instances must be read as giving effect to the often unstated view that the errors reflected non-compliance with the law, specifically the statutory obligation to determine claims upon their real merits. As Larlee J.A. noted for a unanimous panel in *Kelley v. New Brunswick (Workplace Health, Safety and Compensation Commission*, 2009 NBCA 30, 345 N.B.R. (2d) 35, "a statutory body is confined to act in accordance with its lawful jurisdiction" (para. 10).

In short, once it is shown an error of fact was instrumental in the success or failure of an appeal to the Appeals Tribunal, it cannot be said the outcome flowed from a statute-compliant exercise of jurisdiction, i.e. one based on the case's real merits, hence the emergence of an appealable error within the ambit of s. 21(12) of the *WHSCC Act* (see *Savoie v. Workers' Compensation Board (N.B.)* (1995), 163 N.B.R. (2d) 172, [1995] N.B.J. No. 228 (C.A.) (QL), at paras. 5 and 11). Whether the decision-vitiating error of fact constitutes an error of law or an error as to jurisdiction is an issue of no more than academic interest: the bottom line is that the error opens the door to appellate intervention under s. 21(12).

> Needless to say, findings of fact that played no significant role in shaping the outcome of the proceedings before the Appeals Tribunal cannot give rise to appealable questions of law or jurisdiction. For an error of fact to be a reviewable and reversible error under s. 21(12), it must be: (1) the result of a palpable and overriding error in the assessment of the information in the record (see *Fundy Linen Service Inc. v. Workplace Health, Safety and Compensation Commission*, 2009 NBCA 13, 341 N.B.R. (2d) 286, per Robertson J.A., at para. 12, and, more recently, *New Brunswick Power Generation Corporation v. Workplace Health, Safety and Compensation Commission and Dashwood*, 2011 NBCA 47, [2011] N.B.J. No. 166 (QL), per Green J.A., at paras. 8-9); (2) reflective of a failure to consider material information or material admissions; or (3) the by-product of an interpretation of the record that no reasonable person could adopt (see *Brun v. New Brunswick (Workplace Health, Safety and Compensation Commission)* (1996), 183 N.B.R. (2d) 172, [1996] N.B.J. No. 507 (C.A.) (QL), per Bastarache J.A., as he then was, at para. 10, and *Morrell v. New Brunswick (Workplace Health, Safety and Compensation Commission)* (1999), 213 N.B.R. (2d) 201, [1999] N.B.J. No. 62 (QL), per Turnbull J.A., at para. 4). […] [paras. 24-29]

[11] The *Workers' Compensation Act* vested in the Board discretion to suspend payment of compensation. However, that discretion was far from untrammeled. Indeed, the Board was empowered to suspend payment of compensation if the worker persisted in inappropriate practices or refused to submit to treatment the Board deemed necessary. Because of its centrality to the proper disposition of the appellant's claim and appeal, it may be helpful to reproduce in its entirety s. 41(16) of the *Act*:

41(16) The Commission may also in its discretion diminish the compensation to which a worker is entitled or suspend payment thereof whenever the worker persists in dangerous and unsanitary practices imperilling or retarding his cure, or whenever he refuses to submit to such medical treatment and surgical aid as the Commission may deem necessary for his cure.	**41**(16) La Commission peut aussi à sa discrétion diminuer l'indemnité à laquelle un travailleur a droit ou en suspendre son paiement chaque fois que le travailleur persiste dans des pratiques dangereuses et malsaines qui compromettent ou retardent sa guérison, ou chaque fois qu'il refuse de se soumettre au traitement médical et à l'intervention chirurgicale que la Commission, le cas échéant, juge

nécessaires à sa guérison.

[Emphasis added.] [Je souligne.]

[12] "Refusal" generally means more than "neglect". Indeed, the non-performance of a duty may be prompted by circumstances which do not reflect a determination not to comply. The expression "refusal" connotes the positive denial of a requirement, or at least a mental determination not to comply. "Refusal" is defined as follows in *Black's Law Dictionary* (4th Ed.) (St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1968):

> The act of one who has, by law, a right and power of having or doing something of advantage, and declines it. Also, the declination of a request or demand, or the omission to comply with some requirement of law, as the result of a positive intention to disobey. In the latter sense, the word is often coupled with "neglect", as if a party shall "neglect or refuse" to pay a tax, file an official bond, obey an order of court, etc. But "neglect" signifies a mere omission of a duty, which may happen through inattention, dilatoriness, mistake, or inability to perform, while "refusal" implies the positive denial of an application or command, or at least a mental determination not to comply. [references omitted] [p. 1447]
>
> [Emphasis added.]

[13] While one is always leery of relying on jurisprudence from other jurisdictions, primarily because the corresponding provisions are invariably worded differently, or set in a context that does not perfectly replicate ours, it bears noting that most of the Ontario Workplace Safety and Insurance Appeals Tribunal decisions canvassed in *Decision No. 1901/00*, 2000 ONWSIAT 3332, [2000] O.W.S.I.A.T.D. No. 3377, involve claimants who objected to the recommended medical treatment. The majority of the cases deal with individuals who were either afraid of surgery, or wished to explore other avenues of treatment before consenting to surgery.

[14] There is nothing in the record to suggest the appellant objected to the spinal fusion or explicitly refused to undergo the surgery at any time before it was performed on July 4, 1992. However, I readily accept that a refusal for s. 41(16) purposes

may be express or implied. That said, a non-verbalized "refusal" should only be inferred in compelling circumstances. It should go without saying that such an inference may not be drawn on the basis of mere conjecture.

[15] The difference between an inference and conjecture was underscored in *Eastern Sprinkler Supplies Ltd. v. Woods (R.A.) Construction Ltd. et al.* (1998), 200 N.B.R. (2d) 382, [1998] N.B.J. No. 202 (QL):

> A correct description of the nature of an inference can be found in *Black's Law Dictionary* (6th Ed.) (St. Paul, Minn.: West Publishing Co, 1990), at p. 778. It defines "inference" as follows:
>
> > "In the law of evidence, a truth or proposition drawn from another which is supposed or admitted to be true. A process of reasoning by which a fact or proposition sought to be established is deduced as a logical consequence from other facts, or a state of facts, already proved or admitted. A logical and reasonable conclusion of a fact not presented by direct evidence but which, by process of logic and reason, a trier of fact may conclude exits from the established facts. ..."
>
> An inference can only be drawn if it logically follows from the proven facts. […] In *Raworth (C.C.) & Sons Ltd. v. Moncton (City)* (1957), 8 D.L.R. (2d) 478 (N.B.C.A.), at 485, McNair, C.J.N.B., referred approvingly to the oft-quoted statement of Lord Macmillan, in his dissenting opinion, in *Jones v. Great Western Railway Co.* (1930), 47 T.L.R. 39 (H.L.), at 45:
>
> > "The dividing line between conjecture and inference is often a very difficult one to draw. A conjecture may be plausible but it is of no legal value, for its essence is that it is a mere guess. An inference in the legal sense, on the other hand, is a deduction from the evidence, and if it is a reasonable deduction it may have the validity of legal proof. ..." [pp. 393-94]

[16] In *Parlee v. McFarlane* (1999), 210 N.B.R. (2d) 284, [1999] N.B.J. No. 88 (QL), the Court revisited the topic and added the following observations:

> Once again, we must underscore the fundamental difference between conjecture and inference. The first is not a reliable fact finding tool for the simple reason that it does not rest upon a compelling evidentiary foundation. As such, it has no place in judicial decision-making. The second is the product of a time-honoured fact-finding process. This process involves the extraction of a logical conclusion from cogent evidence. As such, it is unquestionably a reliable weapon in the judicial fact finding arsenal. [para. 43]

[17] The appellant's loss of earnings' benefits could only be suspended for June 1992 if the Board determined that, by cancelling the surgery scheduled for May 4, 1992, he was refusing to undergo spinal fusion surgery. Once the appellant failed to provide substantiation for his assertion that he could not be operated on May 4, 1992 because of a death in the family, the Board could only suspend the payment of his loss of earnings' benefits if it answered affirmatively the following question: by postponing on the basis of an unsubstantiated and perhaps bogus reason was this disabled worker refusing to submit to the recommended spinal fusion surgery?

[18] The Board did not put that question to the appellant, and the record does not contradict his assertion that he never refused to go through with a spinal fusion. At any rate, on May 21, 1992, the Board could not have reasonably inferred such a refusal unless it flowed logically from the proven facts, which included the following: (1) the appellant never voiced any objection to spinal fusion; (2) indeed, he had been told he might not be able to walk unassisted without surgical repair to his lower back; (3) the surgery was postponed by him on two occasions, the last on the basis of a death in the family, an explanation that may have been fabricated to mask the truth; and (4) following those postponements, but before the payment of benefits was suspended, arrangements had been made for spinal fusion surgery on July 4, 1992, and the appellant confirmed to the Board he would submit.

[19] Of course, when the Commission considered the appellant's eligibility for an annuity in 2013, and when the Appeals Tribunal made its adjudication, the record showed the appellant had in fact undergone spinal fusion surgery on July 4, 1992.

III. Conclusion and Disposition

[20] The failure of the Appeals Tribunal to consider and apply s. 41(16) of the *Workers' Compensation Act* constitutes reversible error of law within the meaning of s. 21(12) of the *Workplace Health, Safety and Compensation Commission Act*. In fact, s. 41(16) is not mentioned in the voluminous record of proceedings before the Board, the Commission and the Appeals Tribunal. Moreover, the test established by that provision was never referenced or applied.

[21] Thus, the critical question stands unanswered: did the appellant "refuse" in late April or early May 1992 to submit to the recommended spinal fusion surgery, which, it bears repeating, was performed on him two months later? There is no evidence of an explicit refusal, and one can only be inferred if it flows logically from the proven facts to which reference is made hereinabove.

[22] I would allow the appeal, set aside the decision of the Appeals Tribunal and direct it reconsider the appeal and, in the process, determine the aforementioned question in accordance with these reasons. I would also direct the Appeals Tribunal to prescribe all appropriate follow-up relief. I note both sides agree that a negative answer to the question at issue will entitle the appellant to payment of loss of earnings' benefits for June 1992 and, by way of consequence, the annuity or lump sum in lieu thereof provided under the *Workers' Compensation Act*.

[23] I would make no order of costs.

Version française de la décision de la Cour rendue par

LE JUGE DRAPEAU, J.C.N.-B.

I. Introduction

[1] Le 7 août 1990, dans le cours d'un emploi d'ouvrier, l'appelant a subi des lésions lombaires qui ont entraîné son incapacité, et des prestations pour perte de gains lui ont été versées par la Commission des accidents du travail. De multiples modalités thérapeutiques ont été mises en œuvre, dont une fusion des vertèbres. L'opération chirurgicale a été pratiquée à Saint John, au Nouveau-Brunswick, au début de juillet 1992. Elle avait été reportée à trois reprises : une fois par le chirurgien, deux fois par l'appelant. L'appelant a voulu justifier le dernier report, demandé à la fin d'avril 1992, par un décès dans la famille qui l'avait contraint à quitter la ville.

[2] Des prestations pour perte de gains ont été versées à l'appelant, sous le régime de la *Loi sur les accidents du travail*, L.R.N.-B. 1973, ch. W-13 (la « *Loi* »), au cours des périodes suivantes :

- du 9 août 1990 au 23 juillet 1991;
- du 20 septembre 1991 au 1er mai 1992;
- du 3 juillet 1992 au 30 mai 1994.

[3] Il apparaît, à l'examen de ces dates, que les prestations ne lui ont pas été versées en juin 1992. Le versement en a été interrompu par suite d'une décision prise par la Commission le 21 mai 1992 : [TRADUCTION] « [Il a été décidé de les] suspendre jusqu'à l'admission de [l'appelant] à l'hôpital, puisque les prestations n'étaient payables qu'en cours de traitement médical ». La suspension avait pour unique raison le défaut de l'appelant de produire une preuve du décès susmentionné. Je précise que la Commission ne mettait pas en doute l'existence de l'incapacité de l'appelant.

[4] En application de l'article 38.22 de la *Loi*, un travailleur se trouvant dans la situation de l'appelant a droit à une rente ou, dans certaines circonstances, à un paiement forfaitaire, lorsqu'il atteint l'âge de soixante-cinq ans, si des prestations pour perte de gains lui ont été versées pendant plus de vingt-quatre mois consécutifs.

[5] Par une lettre datée du 11 juillet 2011, la Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail (CSSIAT), successeure de la Commission des accidents du travail, a informé l'appelant de son admissibilité à une rente. La décision de la CSSIAT reposait sur la conclusion que des prestations pour perte de gains avaient été versées à l'appelant pendant plus de vingt-quatre mois consécutifs.

[6] Au début de février 2013, la CSSIAT nuançait son évaluation : elle a avisé l'appelant de son admissibilité <u>éventuelle</u> à une rente, à soixante-cinq ans, et l'a prié de communiquer avec elle afin que son admissibilité puisse être établie.

[7] Par une lettre datée du 8 novembre 2013, la CSSIAT a notifié à l'appelant que le droit à une rente ne lui était pas reconnu. Elle avait constaté, après nouvelle étude du dossier, que les prestations pour perte de gains ne lui avaient pas été versées pendant plus de vingt-quatre mois consécutifs, condition législative, nous l'avons vu, de l'admissibilité à une rente.

[8] L'appelant a eu soixante-cinq ans le 29 août 2013. Si des prestations pour perte de gains lui avaient été versées en juin 1992, elles lui auraient été versées pendant plus de vingt-quatre mois consécutifs et, par voie de conséquence, il aurait été admissible à une modeste rente ou à un paiement forfaitaire.

[9] Seule est à trancher en appel la question de savoir si le Tribunal d'appel des accidents au travail a appliqué le bon critère juridique pour conclure que l'appelant n'avait pas droit à des prestations pour perte de gains en juin 1992. À mon respectueux avis, il ne l'a pas appliqué.

II. Analyse et décision

[10] Aux termes du paragraphe 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, toute décision du Tribunal d'appel peut faire l'objet d'un appel devant cette Cour s'il porte sur une question de compétence ou de droit. La portée de cette disposition est discutée dans l'affaire *VSL Canada Ltée c. Nouveau-Brunswick (Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail)*, 2011 NBCA 76, 376 R.N.-B. (2e) 292 :

> [TRADUCTION]
> L'objet de la *Loi sur la Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail* et de la *Loi sur les accidents du travail* ainsi que la jurisprudence de notre Cour depuis l'adoption du par. 21(2) militent fortement contre une interprétation étroite de l'expression "concernant toute question de compétence ou de droit". Après tout, le législateur a accordé un droit d'appel relativement aux questions de droit et de compétence, sans accompagner ce droit de mots ou d'expressions limitatifs. Les parties intéressées, y compris les employeurs ainsi que les travailleurs et travailleuses de notre province, seraient mal servies si l'on concluait que le par. 21(12) apporte implicitement à ce droit d'appel formulé d'une manière générale des restrictions qui limiteraient la portée des interventions permises de la part de notre Cour aux fins de corriger une erreur. Comme l'a fait observer le juge d'appel Bell dans l'arrêt *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, [2011] N.B.J. No. 168 (QL), "[é]tant 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 c. Nouveau-Brunswick*, [2008 CSC 9], [2008] 1 R.C.S. 190]". Le législateur n'a certainement pas voulu accorder un droit d'appel illusoire en édictant le par. 21(12).
>
> La norme de la décision correcte est la norme de contrôle qui s'applique aux pures questions de droit et de

compétence tandis que la norme de la raisonnabilité est la norme de contrôle applicable aux questions mixtes de droit et de fait (voir les arrêts *Gallant c. Workplace Health, Safety and Compensation Commission (N.B.)* (2000), 228 R.N.-B. (2e) 98, [2000] A.N.-B. no 320 (C.A.) (QL), et *City of Saint John c. Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail du Nouveau-Brunswick et Rowe*, 2008 NBCA 83, 338 R.N.-B. (2e) 213, dans lequel le juge d'appel Robertson mentionne d'autres instances sur le sujet). Comme nous le verrons, je conclus que le Tribunal d'appel : (1) a correctement tranché les questions de droit soumises à son examen et notamment le sens des expressions "au cours de [l']emploi" et "preuve contraire" employées dans la *Loi*, le sens de l'expression "la garde et la surveillance" employée au par. 2.5 de la Politique no 21-104, ainsi que la question de l'applicabilité de l'arrêt *Boissonneault*; et (2) a tranché d'une manière raisonnable les questions mixtes de droit et de fait, y compris celles de savoir si, d'après les faits : (a) les personnes physiques intimées étaient au cours de leur emploi; et (b) le véhicule était sous la garde et la surveillance de VSL au moment de l'accident.

Cela dit et comme on le constate d'entrée de jeu à la lecture du par. 21(12), le législateur n'a pas expressément accordé un droit d'appel à l'encontre des erreurs de fait, même celles appartenant à la catégorie des erreurs manifestes et dominantes. À mon avis il n'était pas nécessaire que ce droit soit expressément conféré, étant donné, tout particulièrement, le par. 34(4) de la *Loi* sur les accidents du travail qui impose à la Commission l'obligation de "juger strictement au fond dans chaque cas" et le par. 21(9) de la Loi sur la Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail qui impose la même obligation au Tribunal d'appel.

Il est arrivé, en d'assez rares occasions, certes, que des appels soient accueillis à la suite d'erreurs factuelles commises par le Tribunal d'appel. Les décisions judiciaires rendues dans ces circonstances doivent être considérées comme donnant effet à l'opinion souvent implicite voulant que les erreurs en question soient le fruit d'une inobservation de la loi, plus précisément de l'obligation légale de juger les demandes strictement sur le fond. Comme l'a souligné la juge d'appel Larlee au nom d'une formation unanime dans l'arrêt *Kelley c. Nouveau-*

Brunswick (Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail), 2009 NBCA 30, 345 R.N.-B. (2e) 35, "[u]n organisme d'origine législative est tenu d'agir dans les limites de sa compétence légitime" (par. 10).

En somme, dès lors qu'il est établi qu'une erreur de fait a contribué à l'acceptation ou au rejet d'un appel au Tribunal d'appel, on ne saurait dire que l'issue a découlé d'un exercice de compétence conforme à la loi, c'est-à-dire que cette compétence aurait été exercée strictement sur le fond, d'où l'émergence d'une erreur susceptible d'appel sous le régime du par. 21(12) de la *Loi sur la Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail* (voir l'arrêt *Savoie c. Workers' Compensation Board (N.B.)* (1995), 163 R.N.-B. (2e) 172, [1995] A.N.-B. no 228 (C.A.) (QL), aux par. 5 et 11). La question de savoir si l'erreur de fait qui vicie la décision constitue une erreur de droit ou une erreur de compétence est une question qui a tout au plus un intérêt théorique : ce qui importe, c'est que l'erreur ouvre la voie à l'intervention de la Cour d'appel en vertu du par. 21(12).

Il va sans dire que les conclusions de fait qui n'ont pas contribué de façon importante à l'issue de l'instance tenue devant le Tribunal d'appel ne sauraient donner naissance à des questions de droit ou de compétence susceptibles d'appel. Pour qu'une erreur de fait constitue une erreur qui est susceptible de révision et qui justifie l'infirmation de la décision sous le régime du par. 21(12), elle doit être : (1) le résultat d'une erreur manifeste et dominante dans l'appréciation des renseignements versés au dossier (voir l'arrêt *Fundy Linen Service Inc. c. La Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail*, 2009 NBCA 13, 341 R.N.-B. (2e) 286, le juge d'appel Robertson, au par. 12, et, plus récemment, l'arrêt *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, [2011] A.N.-B. no 166 (QL), le juge d'appel Green, aux par. 8 et 9); (2) le reflet d'une omission de prendre en compte des renseignements importants ou des aveux importants; ou (3) le sous-produit d'une interprétation du dossier à laquelle aucune personne raisonnable ne souscrirait (voir les arrêts *Brun c. Commission de la santé, de la sécurité et de*

> *l'indemnisation des accidents du travail (N.-B.)* (1996), 183 R.N.-B. (2e) 172, [1996] A.N.-B. no 507 (C.A.) (QL), le juge d'appel Bastarache, tel était alors son titre, au par. 10, et *Morrell c. Workplace Health, Safety and Compensation Commission (N.B.)* (1999), 213 R.N.-B. (2e) 201, [1999] A.N.-B. no 62 (QL), le juge d'appel Turnbull, au par. 4). [par. 24-29]

[11] La *Loi sur les accidents du travail* investissait la Commission des accidents du travail du pouvoir discrétionnaire de suspendre le paiement de l'indemnité. Il s'en faut, toutefois, que ce pouvoir soit sans bornes. Au contraire, la Commission était habilitée à suspendre le paiement de l'indemnité si le travailleur persistait dans des pratiques inappropriées ou refusait de se soumettre à un traitement qu'elle jugeait nécessaire. Il est sans doute utile de reproduire ici en entier, parce qu'essentiel à une décision appropriée sur la demande de l'appelant et sur son appel, le par. 41(16) de la *Loi sur les accidents du travail* :

41(16) The Commission may also in its discretion diminish the compensation to which a worker is entitled or suspend payment thereof whenever the worker persists in dangerous and unsanitary practices imperilling or retarding his cure, or whenever he <u>refuses to submit to such</u> medical treatment and <u>surgical aid as the Commission may deem necessary for his cure</u>.	**41**(16) La Commission peut aussi à sa discrétion diminuer l'indemnité à laquelle un travailleur a droit ou en suspendre son paiement chaque fois que le travailleur persiste dans des pratiques dangereuses et malsaines qui compromettent ou retardent sa guérison, ou chaque fois qu'il <u>refuse de se soumettre</u> au traitement médical et <u>à l'intervention chirurgicale que la Commission, le cas échéant, juge nécessaires à sa guérison</u>.
[Emphasis added.]	[Je souligne.]

[12] « Refuser » signifie plus, généralement, que « négliger ». En effet, l'inexécution d'une obligation peut résulter de circonstances qui ne témoignent pas d'une volonté de ne pas s'y conformer. Le terme « refus » connote le rejet positif d'une exigence, ou du moins une volonté intérieure de ne pas s'y conformer. La quatrième édition de *Black's Law Dictionary* (St. Paul (Minnesota), West Publishing Co., 1968) définit comme suit *refusal* (refus) :

> [TRADUCTION]
> Action d'une personne à qui la loi confère le droit et le pouvoir d'avoir ou de faire quelque chose qui l'avantage, mais qui s'en abstient. Également, rejet d'une requête ou d'une demande, ou inobservation d'une exigence de droit, qui résulte d'une intention positive d'y contrevenir. En ce dernier sens, « refuser » est souvent associé à « négliger » : si une partie « néglige ou refuse » de payer une taxe, de déposer un cautionnement officiel, d'obtempérer à une ordonnance, etc. Toutefois, « négliger » signifie omettre simplement de s'acquitter d'une obligation, ce qui peut se faire par inattention, par lenteur à agir, par erreur ou par incapacité d'exécution, alors que « refuser » suppose le rejet positif d'une demande ou d'une prescription, ou du moins une volonté intérieure de ne pas s'y conformer. [Les références sont omises.] [p. 1447]
> [Je souligne.]

[13] S'il est vrai qu'on se montre toujours réticent à invoquer la jurisprudence d'autres ressorts, surtout parce que les dispositions correspondantes sont invariablement libellées différemment, ou ancrées dans un contexte qui n'est pas parfaitement identique au nôtre, il convient néanmoins de noter que, dans *Decision No. 1901/00*, 2000 ONWSIAT 3332, [2000] O.W.S.I.A.T.D. No. 3377, le Tribunal d'appel de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail de l'Ontario s'est penché sur des précédents où, pour la plupart, l'auteur de la demande s'était opposé au traitement médical recommandé. Dans la majorité des causes, l'intéressé, soit redoutait l'opération chirurgicale, soit désirait examiner d'autres possibilités de traitement avant de consentir à l'opération.

[14] Rien au dossier ne donne à penser que l'appelant, avant que la fusion des vertèbres soit pratiquée, le 4 juillet 1992, ait exprimé une opposition à cette opération ou refusé explicitement de s'y soumettre. J'admets d'emblée que, pour l'application du par. 41(16), un refus peut être exprès ou implicite. Cela dit, un « refus » non verbalisé doit être inféré uniquement de circonstances convaincantes. Il devrait aller de soi que cette inférence ne peut pas être le produit d'une simple conjecture.

[15] Notre Cour a rappelé la différence entre inférence et conjecture dans l'arrêt *Eastern Sprinkler Supplies Ltd. c. Woods (R.A.) Construction Ltd. et al.* (1998), 200 R.N.-B. (2e) 382, [1998] A.N.-B. no 202 (QL) :

> [TRADUCTION]
> Dans l'ouvrage intitulé *Black's Law Dictionary*, 6e éd. (St. Paul, Minn. : West Publishing Co., 1990), on trouve, à la page 778, une description exacte de la nature de l'inférence. Le mot anglais "inference" y est ainsi défini :
>
> > [TRADUCTION]
> > En droit de la preuve, vérité ou proposition découlant d'une autre qui est supposée être vraie ou tenue pour vraie. Mode de raisonnement par lequel le fait ou la proposition que l'on veut établir est, par déduction, une conséquence logique d'autres faits, ou d'un état de fait, déjà prouvés ou reconnus. Conclusion logique et raisonnable quant à l'existence d'un fait qui n'est pas établi au moyen d'une preuve directe, mais dont l'arbitre des faits pourrait, d'une manière logique et raisonnée, conclure qu'il existe en s'appuyant sur les faits établis.
>
> Une inférence ne peut être tirée que si elle découle logiquement des faits établis. […] Dans l'arrêt *Raworth (C.C.) & Sons Ltd. c. Moncton (City)* (1957), 8 D.L.R. (2d) 478 (C.A.N.-B.), à la page 485, le juge en chef du Nouveau-Brunswick, l'honorable McNair, a mentionné, en marquant son approbation, le passage suivant, souvent cité, de l'opinion dissidente de lord Macmillan dans l'arrêt *Jones c. Great Western Railway Co.* (1930), 47 T.L.R. 39 (Ch. des lords), à la page 45 :
>
> > [TRADUCTION]
> > La ligne de démarcation entre une conjecture et une inférence est souvent très difficile à tracer. Une conjecture peut être plausible, mais elle n'a aucune valeur juridique, car elle n'est, par nature, qu'une simple hypothèse. Une inférence, au sens juridique, par contre, est une déduction tirée de la preuve et, s'il s'agit d'une déduction raisonnable, elle peut avoir la valeur d'une preuve légale. [p. 393 et 394]

[16] Dans *Parlee c. McFarlane* (1999), 210 R.N.-B. (2e) 284, [1999] A.N.-B. no 88 (QL), la Cour est revenue sur le sujet et a ajouté les observations suivantes :

> [TRADUCTION]
> Il convient de rappeler la différence fondamentale entre une conjecture et une inférence. La première ne constitue pas un moyen fiable de recherche des faits pour la simple raison qu'elle ne repose pas sur un fondement de preuve impérieux; de par sa nature, elle est étrangère à la prise de décision judiciaire. La deuxième est le produit d'un processus traditionnel de recherche des faits. Ce processus implique le fait de tirer d'une preuve forte une conclusion logique. De par sa nature, elle est, à n'en pas douter, une arme fiable dans l'arsenal judiciaire de la recherche des faits. [par. 43]

[17] La Commission des accidents du travail ne pouvait suspendre les prestations pour perte de gains de juin 1992 que si elle jugeait que l'appelant avait refusé, par l'annulation de l'opération du 4 mai 1992, de se soumettre à une fusion des vertèbres. Après avoir constaté que l'appelant n'avait pas corroboré l'affirmation qu'il n'avait pu subir d'opération le 4 mai 1992 en raison d'un décès dans la famille, la Commission ne pouvait suspendre le paiement des prestations que si elle répondait par l'affirmative à la question suivante : par un report demandé pour un motif non corroboré, et peut-être faux, ce travailleur frappé d'incapacité refusait-il de se soumettre à la fusion des vertèbres recommandée?

[18] La Commission des accidents du travail n'a pas soumis cette question à l'appelant et le dossier ne contredit pas son affirmation qu'il n'a jamais refusé de se prêter à une fusion des vertèbres. Quoi qu'il en soit, le 21 mai 1992, la Commission ne pouvait inférer raisonnablement ce refus que s'il découlait logiquement des faits prouvés, dont les suivants : (1) l'appelant n'avait jamais exprimé d'opposition à une fusion des vertèbres; (2) de fait, on lui avait dit que, sans une réfection chirurgicale de la colonne lombaire, il pourrait ne jamais être en mesure de marcher sans soutien; (3) il avait reporté deux fois l'opération chirurgicale, la seconde en raison d'un décès dans la famille, explication qui pouvait avoir été inventée pour masquer la vérité; (4) après ces reports,

mais avant la suspension du versement des prestations, la fusion des vertèbres avait été remise au 4 juillet 1992 et l'appelant avait fait savoir à la Commission qu'il se soumettrait à l'opération.

[19] Bien sûr, lorsque la CSSIAT s'est penchée sur l'admissibilité de l'appelant à une rente en 2013, et que le Tribunal d'appel a rendu sa décision, le dossier montrait que l'appelant, de fait, avait subi une fusion des vertèbres le 4 juillet 1992.

III. Conclusion et dispositif

[20] Parce que le Tribunal d'appel n'a pas examiné et appliqué le par. 41(16) de la *Loi sur les accidents du travail*, il a fait erreur sur une question de droit au sens du par. 21(12) de la *Loi sur la Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail*, laquelle erreur justifie d'infirmer sa décision. En fait, le par. 41(16) n'est mentionné nulle part dans le volumineux dossier des procédures de la Commission des accidents du travail, de la CSSIAT et du Tribunal d'appel. Le critère établi par cette disposition n'a jamais été mentionné non plus, ni appliqué.

[21] En conséquence, la question essentielle demeure sans réponse : l'appelant a-t-il « refusé », à la fin d'avril ou au début de mai 1992, de se soumettre à la fusion des vertèbres recommandée, opération qu'il a subie, je me permets de le rappeler, deux mois plus tard? Rien dans la preuve ne fait état d'un refus explicite, et il n'est permis d'inférer ce refus des faits prouvés, exposés précédemment, que s'il en découle logiquement.

[22] Je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'annuler la décision rendue par le Tribunal d'appel, de lui enjoindre de reconsidérer l'appel dont il était saisi et, par ce réexamen, de donner réponse à la question ci-dessus en conformité avec les présents motifs. Je lui enjoindrais également de prescrire toutes les mesures complémentaires appropriées. Je constate que les parties conviennent qu'une réponse négative à la question conférera à l'appelant le droit de recevoir les prestations pour perte de gains de juin 1992

et, par voie de conséquence, la rente ou le paiement forfaitaire de remplacement que prévoit la *Loi sur les accidents du travail*.

[23] Je suis d’avis de ne pas accorder de dépens.