

COURT OF APPEAL OF  
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU  
NOUVEAU-BRUNSWICK

46-17-CA

TAMMEY CLARKE

TAMMEY CLARKE

APPELLANT

APPELANTE

- and -

- et -

WORKPLACE HEALTH, SAFETY AND  
COMPENSATION COMMISSION

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

RESPONDENT

INTIMÉE

Clarke v. Workplace Health, Safety and  
Compensation Commission, 2017 NBCA 54

Clarke c. Commission de la santé, de la sécurité et  
de l'indemnisation des accidents au travail, 2017  
NBCA 54

CORAM:

The Honourable Justice Larlee  
The Honourable Justice Quigg  
The Honourable Justice Baird

CORAM :

l'honorable juge Larlee  
l'honorable juge Quigg  
l'honorable juge Baird

Appeals Tribunal of the Workplace Health, Safety  
and Compensation Commission:  
February 28, 2017

Tribunal d'appel de la Commission de la santé, de  
la sécurité et de l'indemnisation des accidents au  
travail :  
le 28 février 2017

History of Case:

Historique de la cause :

Decision under appeal:  
Unreported

Décision frappée d'appel :  
inédite

Preliminary or incidental proceedings:  
N/A

Procédures préliminaires ou accessoires :  
s.o.

Appeal heard:  
September 21, 2017

Appel entendu :  
le 21 septembre 2017

Judgment rendered:  
November 16, 2017

Jugement rendu :  
le 16 novembre 2017

Reasons for judgment by:  
The Honourable Justice Larlee

Motifs de jugement :  
l'honorable juge Larlee

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

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

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

Tammey Clarke appeared in person

Tammey Clarke a comparu en personne

For the respondent:  
Matthew R. Letson

Pour l'intimée :  
Matthew R. Letson

THE COURT

LA COUR

The appeal is dismissed. Each side will bear its own costs.

L'appel est rejeté. Chaque partie supportera ses propres dépens.

The judgment of the Court was delivered by

LARLEE, J.A.

[1] The appellant, Tammey Clarke, appeals a decision of the Appeals Tribunal (June 16, 2011) upholding a Workplace Health, Safety and Compensation Commission (the “WHSCC”) decision denying her benefits regarding a claimed injury at work on July 3, 2008.

[2] Here is the chronology of events. On May 16, 2008, Ms. Clarke was hired by the Animal Rescue League on a part-time basis, and later began working full-time on September 29, 2008. On July 3, 2008, she claims to have suffered an elbow injury while at work.

[3] In July 2008, she was diagnosed with “epicondylitis”, “tendonitis” and “golfer’s elbow”, though her physician stated she did not relate the condition to her work at that time. Prior to starting work with the Animal Rescue League, she had been diagnosed with the same three conditions.

[4] On March 16, 2009, the WHSCC initially accepted her claim for compensation for her right elbow injury. The Animal Rescue League contested the claim for benefits because she had not reported an accident. On July 16, 2009, the initial decision was reversed and she was denied benefits.

[5] On June 16, 2011, the Workers’ Compensation Appeals Tribunal (the “WCAT”) denied her claim for compensation pursuant to s. 21 of the *Workplace Health, Safety and Compensation Act*, S.N.B. 1994, c. W-14. This Court in *Clarke v. Workplace Health, Safety and Compensation Commission*, 2012 NBCA 12, [2012] N.B.J. No. 41 (QL) upheld the tribunal’s decision.

[6] In 2012, after this Court’s decision was rendered, Ms. Clarke was referred to a neurologist, Dr. Renju Kuriakose, who confirmed, in two reports (dated March 17,

2015 and May 25, 2016), the pain was “secondary to chronic musculoskeletal injury possibly secondary to repetitive job she was involved in the past”.

[7] Ms. Clarke later filed several medical reports from Dr. Kuriakose and requested a reconsideration of the Appeals Tribunal decision. Ms. Clarke claimed the reports were new evidence demonstrating her injury “arose out of and in the course of employment”.

[8] On December 14, 2015, an Internal Review Specialist at WHSCC denied the request for reconsideration and the decision was upheld on appeal to the WCAT. Ms. Clarke now appeals the denial of her reconsideration request to this Court.

[9] Ms. Clarke, a self-represented litigant, argues the chairman erred in failing to give proper interpretation of the reports of Dr. Kuriakose’s findings. She also argues the Appeals Tribunal erred in law by failing to take into consideration the “patently unreasonable” (not the applicable standard) decision of the Tribunal, and by failing to take into consideration all of the relevant medical information. She further submits the Appeals Tribunal exceeded its jurisdiction by failing to reinstate the Workers’ Compensation benefits retroactively to the date they were suspended.

[10] The appeal which deals with a reconsideration of “new evidence” under s. 22 of the *Act*, raises a question of mixed law and fact, reviewable on a standard of palpable and overriding error, the reasonableness standard: *Williams v. Workplace Health, Safety and Compensation Commission*, 2013 NBCA 32, 405 N.B.R. (2d) 52. The standard was set out in *VSL Canada Ltd. v. Workplace Health Safety and Compensation Commission and Duguay et al.*, 2011 NBCA 76, 376 N.B.R. (2d) 292, by Drapeau, C.J.N.B.:

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). As will appear, I conclude none of the errors of fact VSL attributes to the Appeals Tribunal constitutes reviewable and reversible error within the ambit of s. 21(12). [para. 29]

[Underlining in original.]

See also *Attorney General of Canada v. Mullin and Workplace Health, Safety and Compensation Commission*, 2016 NBCA 31, 450 N.B.R. (2d) 334, para. 8 per Green J.A.

[11] Section 22(1) of the *Act* permitted a reconsideration of a decision by the Appeals Tribunal where it is made to appear “new evidence will be adduced substantially affecting the matter [...]” The test for interpreting “new evidence” substantially affecting the matter is found in *Page v. Workplace Health, Safety and Compensation Commission of New Brunswick*, 2006 NBCA 95, 304 N.B.R. (2d) 128, by Robertson J.A.:

As stated at the outset, the parties framed the issue before us in terms of whether the Commission had the jurisdiction to discontinue payment of Mr. Page’s benefits. As well, the Commission concedes that it does not have the authority under s. 22 of the *Workplace Health, Safety and Compensation Commission Act* to revisit a causality finding of the Appeals Tribunal. However, this is what *de facto* occurred in the present case. I am prepared to live with that concession, for purposes of deciding this appeal, for the following reason. Even if s. 22(2) of the *Workplace Health, Safety and Compensation Commission Act* authorized the

Commission to revisit a causality finding made by the Appeals Tribunal, the Commission would be obligated to adduce “new evidence” before that section could come into play. The only evidence adduced by the Commission was the opinion letter of its expert, Dr. Comper, who disagreed with the findings of another expert, Dr. Boulay, whose evidence had already been accepted by the Appeals Tribunal in the earlier proceeding. In my view, this does not constitute new evidence within the meaning of s. 22. Otherwise, there would be no finality with respect to claims on which the Appeals Tribunal has already ruled. It is not terribly difficult to find one expert who is prepared to disagree with another. This is not to deny that if the subsequent opinion is based, for example, on more recent scientific information that refutes earlier conclusions with respect to the effects of exposure to toxic substances, the Commission would be entitled to claim that this information falls within the category of “new evidence”. [para. 74]

[12] In this case the decision makers were aware of the contents of Dr. Kuriakose’s reports. The original Appeals Tribunal found there was a lack of evidence supporting causation and concluded Ms. Clarke’s injuries did not arise out of and in the course of employment. Dr. Kuriakose’s later reports were based on Ms. Clarke’s subjective account of her injuries. There is no evidence Dr. Kuriakose was aware of an elbow ailment in 2007, and no new evidence that would demonstrate causation.

[13] We have the same situation here as in *Page*: newer medical reports not based on new scientific evidence. I have not been convinced the so-called new evidence did not exist at the time of the original hearing. In any event the evidence is not substantial and the Appeals Tribunal did not err in so finding. Put another way, I am not persuaded the WCAT decision contains any palpable and overriding error and, by that standard, the appeal is dismissed. Each side will bear its own costs.

LA JUGE LARLEE

- [1] L'appelante, Tammey Clarke, interjette appel d'une décision du Tribunal d'appel rendue le 16 juin 2011. Dans sa décision, le Tribunal a confirmé une décision de la Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail (la « CSSIAT ») dans laquelle celle-ci a refusé d'accorder des prestations à M<sup>me</sup> Clarke pour une blessure qu'elle prétend être le résultat d'un accident du travail survenu le 3 juillet 2008.
- [2] Voici la chronologie des événements. Le 16 mai 2008, M<sup>me</sup> Clarke a été embauchée à temps partiel par la Ligue pour la protection des animaux et a commencé à travailler à temps plein le 29 septembre 2008. Le 3 juillet 2008, elle prétend avoir subi une blessure au coude pendant qu'elle était au travail.
- [3] En juillet 2008, elle a reçu un diagnostic d'« épicondylite », de « tendinite » et de « coude du golfeur », bien que son médecin ait affirmé qu'elle n'associait pas ses troubles médicaux à son travail. On lui avait diagnostiqué les mêmes trois troubles médicaux avant qu'elle commence son emploi avec la Ligue pour la protection des animaux.
- [4] Le 16 mars 2009, la CSSIAT a d'abord accepté la demande d'indemnité de M<sup>me</sup> Clarke pour sa blessure au coude droit. La Ligue pour la protection des animaux a contesté la demande de prestations, car M<sup>me</sup> Clarke n'avait pas déclaré qu'un accident était survenu. Le 16 juillet 2009, la décision initiale a été infirmée et M<sup>me</sup> Clarke s'est vue refuser des prestations.
- [5] Le 16 juin 2011, le Tribunal d'appel des accidents au travail (le « Tribunal d'appel ») a rejeté la demande d'indemnité de M<sup>me</sup> Clarke en vertu de l'article 21 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 (la « *Loi* »). Notre Cour, dans l'arrêt *Clarke c. Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail*, 2012 NBCA 12, [2012] A.N.-B. n° 41 (QL), a confirmé la décision du tribunal.

[6] En 2012, après que notre Cour a rendu sa décision, on a adressé M<sup>me</sup> Clarke à un neurologue, le D<sup>r</sup> Renju Kuriakose, qui a confirmé dans deux rapports, le premier en date du 17 mars 2015 et le deuxième, en date du 25 mai 2016, que sa douleur était [TRADUCTION] « consécutive à une blessure musculo-squelettique chronique possiblement consécutive à des tâches répétitives qu'elle effectuait dans un travail antérieur ».

[7] M<sup>me</sup> Clarke a par la suite déposé plusieurs rapports médicaux du D<sup>r</sup> Kuriakose et a demandé au Tribunal d'appel de réexaminer la décision qu'il avait rendue à son égard. M<sup>me</sup> Clarke prétendait que les rapports constituaient de nouveaux éléments de preuve qui démontraient que sa blessure « est survenue du fait et au cours de son emploi ».

[8] Le 14 décembre 2015, un spécialiste de l'examen interne à la CSSIAT a rejeté la demande de réexamen et le Tribunal d'appel a confirmé la décision en appel. M<sup>me</sup> Clarke interjette maintenant appel à notre Cour du rejet de sa demande de réexamen.

[9] M<sup>me</sup> Clarke, plaignante qui se représente elle-même, soutient que le président a commis une erreur en omettant d'interpréter correctement les rapports sur les conclusions du D<sup>r</sup> Kuriakose. Elle prétend également que le Tribunal d'appel a commis une erreur de droit en omettant de tenir compte de la décision « manifestement déraisonnable » (laquelle n'est plus la norme applicable) du Tribunal et en omettant de tenir compte de tous les renseignements médicaux pertinents. Elle a aussi fait valoir que le Tribunal d'appel a outrepassé sa compétence en omettant de rétablir ses prestations pour accident au travail rétroactivement à la date à laquelle elles ont été suspendues.



[10] Le présent appel qui porte sur l'introduction d'une « nouvelle preuve » au titre de l'article 22 de la *Loi* soulève une question mixte de droit et de fait. Ainsi, la norme de contrôle applicable est celle de l'erreur manifeste et dominante, la norme de la raisonnable : *Williams c. Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail*, 2013 NBCA 32, 405 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 52. La norme a été énoncée dans *VSL Canada Ltée c. Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail et Duguay et autres*, 2011 NBCA 76, 376 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 292, le juge en chef Drapeau :

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'infirmité 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. (2<sup>e</sup>) 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. n° 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 au travail (N.-B.)* (1996), 183 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 172, [1996] A.N.-B. n° 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. (2<sup>e</sup>) 201, [1999] A.N.-B. n° 62 (QL), le juge d'appel Turnbull, au par. 4). Comme nous le verrons, je conclus qu'aucune des erreurs de fait que VSL attribue au Tribunal d'appel ne constitue une erreur susceptible de révision et justifiant

l'infirmité de la décision sous le régime du par. 21(12).  
[par. 29]

[Souligné dans l'original.]

Voir aussi *Procureur général du Canada c. Mullin et Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail*, 2016 NBCA 31, 450 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 334, le juge d'appel Green, au par. 8.

[11] Le paragraphe 22(1) de la *Loi* permet au Tribunal d'appel de réexaminer une décision lorsqu'il est démontré qu'« il sera produit une nouvelle preuve affectant notablement la question [...] ». Le critère pour interpréter une « nouvelle preuve » affectant notablement la question est énoncée dans *Page c. Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail*, 2006 NBCA 95, 304 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 128, le juge d'appel Robertson :

Comme je l'ai indiqué au commencement, les parties ont plaidé l'appel devant notre Cour en débattant de la question de savoir si la Commission a la compétence de mettre fin aux indemnités de M. Page. La Commission admet par ailleurs que l'article 22 de la *Loi sur la Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail* ne l'habilite pas à réexaminer une conclusion en matière de causalité du Tribunal d'appel. Toutefois, c'est bel et bien ce qui s'est passé en l'espèce. Je suis prêt à accepter cette concession, aux fins de trancher le présent appel, pour la raison suivante. Même si le paragraphe 22(2) de la *Loi sur la Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail* autorisait la Commission à réexaminer une conclusion en matière de causalité du Tribunal d'appel, la Commission serait obligée de produire une « nouvelle preuve » avant que cette disposition ne puisse entrer en jeu. Or, la seule preuve que la Commission a présentée était la lettre d'opinion de son expert, M. Comper, qui rejetait les conclusions d'un autre expert, M. Boulay, dont la preuve avait déjà été acceptée par le Tribunal d'appel dans la procédure précédente. Selon moi, cela ne constitue pas une nouvelle preuve au sens de l'article 22. Autrement, les demandes d'indemnités sur lesquelles le Tribunal d'appel a déjà statué n'auraient jamais un caractère définitif. Il n'est pas très difficile de

trouver un expert qui est disposé à contredire un de ses collègues. Cela dit, je ne nie pas que, si l'opinion ultérieure se fondait par exemple sur des données scientifiques plus récentes réfutant des conclusions antérieures au sujet des effets de l'exposition à des substances toxiques, la Commission serait en droit de prétendre que ces données entrent dans la catégorie qualifiée de « nouvelle preuve ».  
[par. 74]

[12] En l'espèce, les décideurs étaient au courant du contenu des rapports du D<sup>f</sup> Kuriakose. Le premier Tribunal d'appel a conclu que le dossier de preuve n'était pas suffisant pour établir un lien de causalité et a conclu que la blessure de M<sup>me</sup> Clarke n'est pas survenue du fait et au cours de son emploi. Les rapports ultérieurs du D<sup>f</sup> Kuriakose ont été produits en se fondant sur les affirmations subjectives qu'a faites M<sup>me</sup> Clarke à l'égard de sa blessure. Il n'y a aucune preuve que le D<sup>f</sup> Kuriakose était au courant d'une blessure au coude en 2007 et il n'y a aucune nouvelle preuve qui démontre un lien de causalité.

[13] Nous avons la même situation en l'espèce que dans *Page* : les nouveaux rapports médicaux n'ont pas été produits en se fondant sur de nouveaux éléments de preuve scientifique. Je ne suis pas convaincue que les prétendus nouveaux éléments de preuve n'existaient pas au moment de la première audience. De toute façon, la preuve n'a pas un effet appréciable sur l'affaire et le Tribunal d'appel n'a pas commis une erreur en arrivant à cette conclusion. Autrement dit, je ne suis pas convaincue que la décision du Tribunal d'appel contient une erreur manifeste et dominante et, ainsi, l'appel est rejeté. Chaque partie supportera ses propres dépens.