



30-19-CA

WENDY VALOUR

WENDY VALOUR

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

Vautour v. Workplace Health, Safety and
Compensation Commission, 2019 NBCA 82

Vautour c. Commission de la santé, de la sécurité
et de l'indemnisation des accidents au travail, 2019
NBCA 82

CORAM:

The Honourable Justice Drapeau
The Honourable Justice Baird
The Honourable Justice LaVigne

CORAM :

l'honorable juge Drapeau
l'honorable juge Baird
l'honorable juge LaVigne

Appeal from a decision of the Workers'
Compensation Appeals Tribunal:
February 4, 2019

Appel d'une décision du Tribunal d'appel des
accidents au travail:
le 4 février 2019

History of case:

Historique de la cause :

Decision under appeal:
Unreported

Décision frappée d'appel :
inédite

Preliminary or incidental proceedings:
None

Procédures préliminaires ou accessoires :
aucune

Appeal heard:
October 8, 2019

Appel entendu :
le 8 octobre 2019

Judgment rendered:
October 8, 2019

Jugement rendu :
le 8 octobre 2019

Reasons delivered:
December 12, 2019

Motifs déposés :
le 12 décembre 2019

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Baird

Motifs de jugement:
l'honorable juge Baird

Concurred in by:
The Honourable Justice Drapeau
The Honourable Justice LaVigne

Counsel at hearing:

For the appellant:
George A. McAllister, Q.C.

For the respondent:
James F. LeMesurier, Q.C.

THE COURT

The appeal is dismissed without costs.

Souscrivent aux motifs :
l'honorable juge Drapeau
l'honorable juge LaVigne

Avocats à l'audience :

Pour l'appelante :
George A. McAllister, c.r.

Pour l'intimée :
James F. LeMesurier, c.r.

LA COUR

L'appel est rejeté sans dépens.

The judgment of the Court was delivered by

BAIRD, J.A.

I. Introduction

- [1] Simply stated, the question raised in this appeal is whether the appellant's decision to retire from her job, despite having been suitably accommodated by her employer, precludes her from claiming ongoing loss of earnings benefits under the *Workers' Compensation Act*, R.S.N.B. 1973, c. W-13 ("WCA").
- [2] The underlying facts are relatively simple. During her employment as a court stenographer, Wendy Vautour developed bilateral elbow tendonitis. Her first claim was accepted on May 27, 2016, and again on July 13, 2016, as a result of recurrence. Following a series of medical examinations and treatments, the employer moved Ms. Vautour to an accommodated position which was identified as suitable. Ms. Vautour's benefits were later terminated on the basis she retired from her position on December 1, 2017.
- [3] Intervention by the Issues Resolution Office resulted in the re-opening of her claim on May 7, 2018, on the basis there had been a recurrence of her injury in October 2017; however, by letter dated September 8, 2018, the Workplace Health, Safety and Compensation Commission ("Commission") advised that her benefits would terminate effective December 1, 2017, as she had applied for retirement leave effective that date, and there were no medical reports supporting ongoing disablement.
- [4] Ms. Vautour unsuccessfully challenged the Commission's decision before the Workers' Compensation Appeals Tribunal, who found the employer had properly accommodated her, and that her loss of earnings benefits ceased upon her voluntary retirement.

[5] It is the decision of the Appeals Tribunal Ms. Vautour appeals pursuant to s. 21(12) of the *Workplace Health, Safety and Compensation Commission and Workers' Compensation Appeals Tribunal Act*, S.N.B. 1994, c. W-14 (“*WHSCC and WCAT Act*”). On October 8, 2019, the Court dismissed the appeal with reasons to follow.

II. Grounds of Appeal

[6] Ms. Vautour argues the Appeals Tribunal erred in “law, fact and law and fact” by incorrectly interpreting ss. 7(1), 7(2), and 7(5) of the *WCA*. She contends it misinterpreted s. 38.1(1) of the *WCA*: “loss of earnings”, and in particular, “suitable occupation.” She argues the Appeals Tribunal unreasonably interpreted the above, thereby committing palpable and overriding error.

[7] Further, Ms. Vautour submits the Appeals Tribunal did not examine all matters as required under s. 21(3) of the *WHSCC and WCAT Act*, it did not consider the real merits of the case as required under s. 21(9)(a) of the *WHSCC and WCAT Act*, it reversed the burden of proof and it breached its duty of procedural fairness. In her supplementary Notice of Appeal, Ms. Vautour articulates what I believe to be at the root of her grievance. She argues the Appeals Tribunal misinterpreted the word “disablement” when it determined the employer had properly accommodated her rather than determining whether the accommodated position constituted a “suitable occupation.” She contends the wrong test for disablement was applied.

[8] Section 21(12) of the *WHSCC and WCAT Act* states that: “[a]ny 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.” The standard of review with respect to a pure question of law or jurisdiction of the Appeals Tribunal is correctness.

[9] In *VSL Canada Ltd. v. Workplace Health Safety and Compensation Commission and Duguay et al.*, 2011 NBCA 76, 376 N.B.R. (2d) 292, Drapeau C.J.N.B. (as he then was) writing for the Court, states it is trite law that errors of law and

jurisdiction are reviewed on the standard of correctness; however, in certain circumstances, a decision-vitiating error of fact can open the door to appellate intervention (paras. 25-29). See also *Golding v. WorkSafeNB et al.*, 2019 NBCA 40, [2019] N.B.J. No. 121 (QL), at paras. 8-9; *Day v. Workers' Compensation Appeals Tribunal*, 2019 NBCA 54, [2019] N.B.J. No. 177 (QL); and *Workplace Health, Safety and Compensation Commission v. St-Onge*, 2018 NBCA 53, [2018] N.B.J. No. 198 (QL).

[10] Section 21(12) of the *WHSCC and WCAT Act* does not expressly grant a right of appeal from the Appeals Tribunal on pure errors of fact; however, the conferral of jurisdiction, as noted, flows from s. 21(9)(a) which requires it to base its decisions on the “real merits and justice of the particular case.” The general principle that statutory bodies must act “in accordance with [their] lawful jurisdiction” finds its imprimatur in *VSL* at paras. 26-27. Pure questions of fact are reviewable on the standard of palpable and overriding error in the assessment of the record, or alternatively, as a result of the failure to consider material information or admissions, or, as a result of an interpretation of the record that “no reasonable person could adopt” (para. 29 of *VSL*). These principles were applied in *Attorney General of Canada v. Mullin and Workplace Health, Safety and Compensation Commission*, 2016 NBCA 31, 450 N.B.R. (2d) 334, at para.8.

[11] This appeal also raises questions of statutory interpretation for which the applicable standard of review is correctness. Statutory interpretation is governed by the principles set out in *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, [1998] S.C.J. No. 2 (QL), which requires the words of an enactment are to be read “in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament” (para. 21).

[12] Section 17 of the *Interpretation Act*, R.S.N.B. 1973, c. I-13, provides:

17 Every Act and regulation and every provision thereof shall be deemed remedial, and shall receive such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of the object of the Act, regulation or provision.

17 Toute loi, tout règlement et toute disposition de ceux-ci sont réputés réparateurs et doivent faire l'objet de l'interprétation large, juste et libérale, la plus propre à assurer la réalisation de leurs objets.

See also *Nanaimo (City) v. Rascal Trucking Ltd.*, 2000 SCC 13, [2000] 1 S.C.R. 342; and *Beaulieu v. Province of New Brunswick*, 2003 NBCA 92, 266 N.B.R. (2d) 338.

[13] Ms. Vautour asserts the Commission did not follow its policies. I see no evidence to support this assertion. I agree an Appeals Tribunal is bound to apply policies established by the Commission, but only if they are not inconsistent with the *WCA* and the *WHSCC and WCAT Act*, and provided they are not unconstitutional (s. 34(2.1) of the *WCA*, and s. 21(9)(b) of the *WHSCC and WCAT Act*).

[14] Finally, Ms. Vautour contends the Appeals Tribunal ignored relevant medical evidence which would be reviewed on the standard of palpable and overriding error. In *VSL*, the Court states:

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).

[para. 27]

[15] This view is reiterated in *Perry v. Workplace Health, Safety and Compensation Commission et al.*, 2018 NBCA 80, [2018] N.B.J. No. 291 (QL), at paras. 22-23. In *Albert v. WorkSafe New Brunswick*, 2019 NBCA 79, [2019] N.B.J. No. 323 (QL), the Court wrote that to substitute its decision for that of an Appeals Tribunal on a question of fact is exceptional. Those exceptions were identified in *VSL* at paras. 26-29.

[16] For the reasons that follow, I conclude the Appeals Tribunal did not err in law, nor was there an error in fact that was the result of palpable and overriding error in

the assessment of the information on the record, nor did it fail to consider material evidence as alleged. It followed applicable policies and the decision is sound.

III. Background

[17] Ms. Vautour's claim was accepted for bilateral elbow tendonitis on May 27, 2016. She was originally placed off work for three days. She filed a second claim in June 2016 and was placed off work for two weeks based on recurrence. Rehabilitation specialist, Dr. Patricia Forgeron, advised in September 2016, that Ms. Vautour could gradually return to work; however, a work conditioning program did not alleviate her discomfort. In March 2017, Ms. Vautour was sent for a work capacity evaluation which resulted in a recommendation she could work full days at a sedentary level. The employer made the recommended modifications to the job site to accommodate the issues identified in the evaluation. She was followed by a physiotherapist due to continued flare-ups of the condition.

[18] Following a job site analysis, the job match report indicated Ms. Vautour was capable of working, provided further modifications were made. In September 2017, her family physician agreed she could work in the modified position identified in the report. She worked only a few days in that position. On October 2, 2017, family physician, Dr. I. Grant, put Ms. Vautour off work for one-month subject to review. On November 2, 2017, another family physician, Dr. Arthur Kristoffersen, put her off work for a further four weeks. In the meantime, Ms. Vautour applied for retirement leave, effective December 1, 2017. As noted, she requested a review of her claim in May 2018, and the Commission re-opened her file because an Issues Resolution Officer determined she had suffered a recurrence of her original injury in October 2017. Loss of earnings benefits were paid to December 1, 2017. The Commission advised Ms. Vautour:

Further to [s.] 34(2) of the *Workers' Compensation Act* the information supports that the degree of disability no longer exists because of the recurrence of injury, therefore the provision to pay compensation for loss of earnings is not met under [s.] 38.11(2) and loss of earnings cease to exist

[s.] 38.11(14). Your loss of earnings as a result of recurrence will end effective December 1, 2017.

It is that decision Ms. Vautour appealed to the Appeals Tribunal.

[19] The Appeals Tribunal rendered its decision under s. 21 of the *WHSCC and WCAT Act*, concluding that, although there had been a recurrence of Ms. Vautour's injury in October 2017, her loss of earnings ceased on December 1, 2017, because she retired. It agreed with the Commission that Ms. Vautour's decision to retire from her job, rather than to seek further accommodation, meant that her loss of earnings ceased to exist under s. 38.11(14) of the *WCA*.

[20] As Ms. Vautour did not attend the hearing, the evidence before the Appeals Tribunal consisted of:

- a) The appeal record;
- b) The oral submission of the workers' advocate;
- c) The presentation of the employer representative;
- d) The evidence of the senior case manager; and
- e) The evidence of the employer manager.

[21] The Appeals Tribunal was aware the Issues Resolution Officer had completed a review of the claim in May 2018 and determined there was recurrence of Ms. Vautour's injury on October 2, 2017. On September 8, 2018, Case Manager Cynthia Clarke wrote to Ms. Vautour, advising she had contacted the family doctor for additional information and he replied that Ms. Vautour had not made follow-up appointments, nor had there been examinations or treatment with him following his letter of November 2, 2017.

[22] In that same letter, Ms. Vautour was advised of the following: "As outlined in the November 29, 2017 decision letter from Case Manager, Michael Bewsher[,] your employer has offered you an accommodated position that was deemed to be suitable and an appropriate accommodation. Additionally[,] you were advised to

address any issues with your employer to allow them to assist in managing your injury. You were advised if your employer was no longer able to accommodate your needs to contact WorkSafeNB directly.”

[23] Ms. Vautour argues this was insufficient. She states the Commission did not explain how the degree of her disability had changed, nor was there an alternative explanation as to whether the recurrence in October 2017, continued to be a source of disablement which would have entitled her to receive ongoing benefits. She contends because there was no new evidence to show she was no longer disabled, it reversed the onus by requiring her to provide that proof.

IV. Analysis

[24] In a nutshell, Ms. Vautour argues that, given the recurrence of her injury was accepted by the Issues Resolution Officer, and because she was paid loss of earnings benefits from October to December 1, 2017, in the absence of further medical evidence saying otherwise, her disablement was ongoing. She contends the jurisdiction to re-evaluate a claim flows from s. 22(1) of the *WHSCC and WCAT Act*, which permits reconsideration of a decision, order or ruling, and a decision may be altered, rescinded or amended if there is new substantial evidence. She argues, as there was no new medical evidence in her file to show whether the degree or permanence of disability had resolved, the Commission’s reliance on s. 34(2) of the *WCA* to terminate her benefits was improper.

[25] The short answer to this contention is a composite of the following: (a) the Issues Resolution Officer is not authorized to conduct reconsiderations under s. 22(1); only the Commission is invested with that jurisdiction; (b) Ms. Vautour’s appeal to the Appeals Tribunal was not argued on the basis of s. 22(1); (c) however, assuming for the sake of argument that provision may nonetheless be raised on appeal to this Court and that the benefits paid from October to December 1, 2017, resulted from a reconsideration under s. 22(1), the Commission merely amended its earlier decision by extending

payment of benefits to December 1, 2017; and (d) there is no medical evidence supporting a disablement beyond December 1, 2017. Let me explain more precisely.

[26] Event Log Entry 207 of the Case Manager reveals that the Commission telephoned Ms. Vautour in July 2018 to inform her they had not received any new medical reports to support ongoing disablement following Dr. Kristoffersen's report of November 2, 2017. A formal request for an updated medical report from him was met with the response he had nothing to report. In the same Event Log Entry 207, she was encouraged to call her family doctor. As noted, the workers' advocate stated that she too had contacted Dr. Kristoffersen's office in October 2018 as part of her investigation and was advised that when Ms. Vautour was placed off work in November 2017, she was to be re-assessed in four weeks, but she failed to return for a review of her condition.

[27] The Appeals Tribunal's decision in this case hinges on the following factual matrix: Ms. Vautour retired before seeking further accommodation, she did not produce any medical evidence to rebut the Commission's contention she had been suitably accommodated and her personal physician's written confirmation of disability was time-limited (ending December 1, 2017).

[28] Pursuant to s. 34(2) of the *WCA*, exclusive jurisdiction is granted to the Commission to determine the existence of, and the degree of, disability arising from an injury, as well as the permanence of disability arising from that injury. The *WCA* establishes a system to compensate workers through their recovery from a work-related injury. Policy No. 21-413, s. 2, requires an employer to accommodate a worker who has suffered an injury during the course of his or her employment. The standard of proof of ongoing injury is on a preponderance of evidence. Medical evidence is weighed, along with the subjective complaints of the injured worker, to determine eligibility as well as continuing eligibility for loss of earnings benefits (Policies No. 21-113, No. 21-114).

[29] An Appeals Tribunal is vested with the same inquiry powers. Section 21(3) of the *WHSCC and WCAT Act* reads:

21(3) Despite any other provision of this Act, the *Workers' Compensation Act* and the *Occupational Health and Safety Act*, but subject to subsections 21(9) and (9.1) of this Act, the Appeals Tribunal shall have all of the authority conferred on the Commission under this Act, the *Workers' Compensation Act* and the *Occupational Health and Safety Act* to examine into, hear and determine all matters affecting an employer, a worker or a dependent that arise in any appeal to it under subsection (1).

21(3) Par dérogation à toute autre disposition de la présente loi, de la *Loi sur les accidents du travail* et de la *Loi sur l'hygiène et la sécurité au travail*, mais sous réserve des paragraphes 21(9) et (9.1) de la présente loi, le Tribunal d'appel jouit de tous les pouvoirs que la présente loi, la *Loi sur les accidents du travail* et la *Loi sur l'hygiène et la sécurité au travail* confèrent à la Commission pour instruire, entendre et trancher toutes les affaires et questions qui touchent un employeur, un travailleur ou une personne à charge soulevées au cours d'un appel dont il est saisi en vertu du paragraphe (1).

[30] As observed, s. 21(9) of the *WHSCC and WCAT Act* requires an Appeals Tribunal decision to be rendered on the real merits and justice of the case and it is not bound by precedent (see also s. 31(1) of the *WCA*).

[31] The workers' advocate submitted Ms. Vautour retired because she was unable to work without pain; however, as noted, there was no medical evidence to support this assertion. The Appeals Tribunal concluded Ms. Vautour had been suitably accommodated and she had been advised to contact the Commission if she felt the accommodation was not suitable. It found Ms. Vautour's decision to retire, rather than to seek further accommodation, was voluntary and relieved the Commission from any further responsibility to pay benefits or to proceed further on her file.

[32] Ms. Vautour was accommodated, she took paid sick leave, she continued to be paid loss of earnings from October to December 1, 2017, and she retired. During the course of the hearing, the workers' advocate was not able to advise what accommodations were inappropriate or caused Ms. Vautour discomfort. The following excerpts from the decision are noteworthy. They are taken directly from correspondence sent to Ms. Vautour from the Commission:

- a) Para. 3 – “October 02, 2017 – A medical report from you[r] family doctor reflects he placed you off work for you[r] WSNB condition. CM discussed

this report with your employer who reported they remain willing to provide any accommodations required to assist you at work;”

- b) Para. 3 – “Moving forward I encourage you to continue to bring forth any issues of concern directly to your employer to allow them to assist you in managing your injury. If your employer is no longer able to accommodate you please advise me immediately for consideration of re-opening your claim;”

- c) Para. 5 – “Contact was made with Dr. Kristoffersen’s office requesting medical available to support follow up in relation to your recurrence of bilateral epicondylitis. Their office confirmed that other than the November 2, 2017 Form 10 placing you off for 4 weeks, there were no further follow up appointments, exams or treatment with your doctor concerning your compensable condition; additionally[,] you confirmed the same” (emphasis added).

[33]

Ms. Vautour produced no evidence to support her contention she had not been appropriately accommodated when she decided to retire. Loss of earnings benefits are not paid if a worker has been suitably accommodated, has available employment, but chooses to retire. As noted, Ms. Vautour did not return to the employer seeking further accommodation, as she was instructed to do. She simply retired. Arguably, the re-opening of her claim in May 2018 would have required the employer to re-visit her accommodation, but for the following:

- i) Ms. Vautour retired;

- ii) She did not request further accommodation;

- iii) She did not return to the treating physician for follow-up after she was placed off work for four weeks on November 2, 2017.

[34] Pursuant to s. 38.11(14)(a) of the *WCA*, compensation was no longer payable when Ms. Vautour's "loss of earnings resulting from the injury by accident cease[d]."

[35] It is my opinion the Appeals Tribunal and the Commission decided this case on its merits. They properly interpreted the *WCA* and the *WHSCC* and *WCAT Act*, and they rendered an unimpeachable decision based on the facts of this case. There is nothing in the record to support Ms. Vautour's contention there was a reversible error in law or in fact. I discern no error justifying appellate intervention. It is for the above reasons I joined with my colleagues to dismiss the appeal.

V. Costs

[36] The Court has generally not been disposed to order costs against a worker in these appeals. I see no reason to depart from this approach in this case. I would not order costs.

LA JUGE BAIRD

I. Introduction

[1] Formulée simplement, la question soulevée dans le présent appel est de savoir si la décision de l'appelante de prendre sa retraite, malgré le fait que son employeur lui avait fourni des mesures d'adaptation convenables pour répondre à ses besoins, l'empêche de réclamer des prestations continues pour perte de gains sous le régime de la *Loi sur les accidents du travail*, L.R.N.-B. 1973, ch. W-13.

[2] La présente affaire repose sur des faits assez simples. Pendant qu'elle exerçait son emploi de sténographe judiciaire, Wendy Vautour a développé une tendinite des deux épaules. La Commission a accepté la première réclamation de M^{me} Vautour le 27 mai 2016, puis de nouveau le 13 juillet 2016 par suite de la réapparition de sa lésion. Après une série d'examens et de traitements médicaux, l'employeur a affecté M^{me} Vautour à un poste visé par une mesure d'adaptation qui a été jugé convenable. Il a ultérieurement été mis fin aux prestations de M^{me} Vautour au motif qu'elle a pris sa retraite le 1^{er} décembre 2017.

[3] L'intervention du Bureau de résolution de problèmes a mené à la réouverture de sa réclamation le 7 mai 2018 au motif que sa lésion était réapparue en octobre 2017; toutefois, dans une lettre datée du 8 septembre 2018, la Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail (la Commission) a avisé l'appelante que ses prestations cesseraient à compter du 1^{er} décembre 2017, étant donné qu'elle avait demandé son congé de retraite à compter de cette date et qu'aucun rapport médical n'appuyait une incapacité continue.

[4] M^{me} Vautour a contesté en vain la décision de la Commission devant le Tribunal d'appel des accidents au travail, lequel a conclu que l'employeur avait fourni

des mesures d'adaptation convenables à M^{me} Vautour et que les prestations pour perte de gains de M^{me} Vautour cessaient au moment où elle a volontairement pris sa retraite.

[5] M^{me} Vautour interjette appel de la décision du Tribunal d'appel sur le fondement du par. 21(12) de la *Loi sur la Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail et le Tribunal d'appel des accidents au travail*, L.N.-B. 1994, ch. W-14 (la *Loi sur la Commission et le Tribunal d'appel*). Le 8 octobre 2019, la Cour a rejeté l'appel, en précisant que les motifs suivraient.

II. Moyens d'appel

[6] M^{me} Vautour soutient que le Tribunal d'appel a commis des erreurs [TRADUCTION] « de droit, de fait et de droit et de fait » en interprétant erronément les par. 7(1), 7(2) et 7(5) de la *Loi sur les accidents du travail*. Elle prétend que le Tribunal d'appel a mal interprété le terme « perte de gains » et, en particulier, le terme « emploi convenable » employés au par. 38.1(1) de la *Loi sur les accidents du travail*. Elle estime que le Tribunal d'appel a interprété de manière déraisonnable les termes qui précèdent, commettant ainsi une erreur manifeste et dominante.

[7] De plus, M^{me} Vautour soutient que le Tribunal d'appel n'a pas instruit toutes les affaires et questions comme le prescrit le par. 21(3) de la *Loi sur la Commission et le Tribunal d'appel*, qu'il n'a pas rendu sa décision sur le bien-fondé de l'espèce comme le prescrit l'al. 21(9)a) de la *Loi sur la Commission et le Tribunal d'appel*, qu'il a renversé le fardeau de la preuve et qu'il a manqué à son obligation d'équité procédurale. Dans son avis d'appel additionnel, M^{me} Vautour énonce ce que je crois être à l'origine de son grief. Elle soutient que le Tribunal d'appel a mal interprété le terme « incapacité » lorsqu'il a déterminé que l'employeur lui avait fourni des mesures d'adaptation appropriées plutôt que de déterminer si le poste visé par une mesure d'adaptation constituait un « emploi convenable ». Elle prétend que le Tribunal d'appel a appliqué le mauvais critère d'incapacité.

[8] Le paragraphe 21(12) de la *Loi sur la Commission et le Tribunal d'appel* dispose que « [t]oute 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 ». La norme de contrôle qui s'applique aux pures questions de droit et de compétence du Tribunal d'appel est la norme de la décision correcte.

[9] 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^e) 292, le juge en chef Drapeau (tel était alors son titre), s'exprimant au nom de la Cour, déclare qu'il est bien établi en droit que les erreurs de droit et de compétence doivent faire l'objet d'un contrôle selon la norme de la décision correcte; toutefois, dans certaines circonstances, une erreur de fait qui vicie la décision peut donner ouverture à une intervention en appel (par. 25 à 29). Voir également *Golding c. Travail sécuritaire NB et autres*, 2019 NBCA 40, [2019] A.N.-B. n° 121 (QL), aux par. 8 et 9; *Day c. Tribunal d'appel des accidents au travail*, 2019 NBCA 54, [2019] A.N.-B. n° 177 (QL); *Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail c. St-Onge*, 2018 NBCA 53, [2018] A.N.-B. n° 198 (QL).

[10] Le paragraphe 21(12) de la *Loi sur la Commission et le Tribunal d'appel* n'accorde pas expressément un droit d'appel d'une décision du Tribunal d'appel sur une pure erreur de fait; toutefois, l'attribution de compétence, comme je l'ai mentionné précédemment, découle de l'al. 21(9)a), qui requiert que le Tribunal d'appel rende ses décisions « en toute justice et sur le bien-fondé de l'espèce ». Le principe général selon lequel les organismes d'origine législative sont tenus d'agir « dans les limites de [leur] compétence légitime » a été avalisé dans *VSL* aux par. 26 et 27. Les pures questions de fait sont susceptibles de révision selon la norme de l'erreur manifeste et dominante dans l'appréciation des renseignements versés au dossier, ou subsidiairement, parce qu'elles sont le résultat soit d'une omission de prendre en compte des renseignements importants ou des aveux importants soit d'une interprétation du dossier à laquelle « aucune personne raisonnable ne souscrirait » (par. 29 de *VSL*). Ces principes ont été retenus dans *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^e) 334, au par. 8.

[11] Le présent appel soulève également des questions d'interprétation des lois à l'égard desquelles la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte. L'interprétation des lois est régie par les principes énoncés dans *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, [1998] A.C.S. n° 2 (QL), selon lesquels il faut lire les termes d'une loi « dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur » (par. 21).

[12] L'article 17 de la *Loi d'interprétation*, L.R.N.-B. 1973, ch. I-13, prévoit ceci :

17 Every Act and regulation and every provision thereof shall be deemed remedial, and shall receive such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of the object of the Act, regulation or provision.

17 Toute loi, tout règlement et toute disposition de ceux-ci sont réputés réparateurs et doivent faire l'objet de l'interprétation large, juste et libérale, la plus propre à assurer la réalisation de leurs objets.

Voir également *Nanaimo (Ville) c. Rascal Trucking Ltd.*, 2000 CSC 13, [2000] 1 R.C.S. 342 et *Beaulieu c. Province du Nouveau-Brunswick*, 2003 NBCA 92, 266 R.N.-B. (2^e) 338.

[13] M^{me} Vautour prétend que la Commission n'a pas suivi ses politiques. Or, aucune preuve n'étaye cette assertion. Je suis d'accord pour dire qu'un Tribunal d'appel a l'obligation de suivre les politiques établies par la Commission, mais seulement si celles-ci ne sont pas incompatibles avec la *Loi sur les accidents du travail* et la *Loi sur la Commission et le Tribunal d'appel* et pourvu qu'elles ne soient pas inconstitutionnelles (par. 34(2.1) de la *Loi sur les accidents* et al. 21(9)b) de la *Loi sur la Commission et le Tribunal d'appel*).

[14] En dernier lieu, M^{me} Vautour prétend que le Tribunal d'appel a ignoré des éléments de preuve médicale importants qui seraient assujettis à la norme de contrôle de l'erreur manifeste et dominante. Dans *VSL*, la Cour a dit ce qui suit :

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. (2^e) 35, « [u]n organisme d'origine législative est tenu d'agir dans les limites de sa compétence légitime » (par. 10).

[Par. 27]

[15] Ce point de vue est réitéré dans *Perry c. Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail et autre*, 2018 NBCA 80, [2018] A.N.-B. n° 291 (QL), aux par. 22 et 23. Dans *Albert c. Travail sécuritaire Nouveau-Brunswick*, 2019 NBCA 79, 2019 A.N.-B. n° 323 (QL), la Cour a écrit que la substitution de sa décision à celle d'un Tribunal d'appel sur une question de fait constitue une exception. Les exceptions sont mentionnées dans *VSL* aux par. 26 à 29.

[16] Pour les motifs qui suivent, je conclus que le Tribunal d'appel n'a pas commis d'erreur de droit, qu'il n'y a pas eu d'erreur de fait qui était le résultat d'une erreur manifeste et dominante dans l'appréciation des renseignements versés au dossier et que le Tribunal d'appel n'a pas omis de prendre en compte des éléments de preuve importants comme l'appelante l'a allégué. Le Tribunal d'appel a suivi les politiques applicables et la décision est judicieuse.

III. Contexte

[17] La réclamation de M^{me} Vautour a été acceptée le 27 mai 2016 pour une tendinite des deux épaules. À l'origine, elle a obtenu un congé de travail de trois jours. Elle a déposé une seconde réclamation en juin 2016 et a obtenu un congé de travail de deux semaines en raison de la réapparition de sa lésion. La D^{re} Patricia Forgeron,

spécialiste en réadaptation, a avisé M^{me} Vautour en septembre 2016 qu'elle pouvait reprendre le travail progressivement; toutefois, un programme de conditionnement physique n'a pas atténué son inconfort. En mars 2017, M^{me} Vautour a dû subir une évaluation de sa capacité de travail qui a mené à la recommandation qu'elle pourrait occuper un poste sédentaire à temps plein. L'employeur a apporté les changements recommandés au lieu de travail pour répondre aux problèmes indiqués dans l'évaluation. Elle était suivie par un physiothérapeute en raison des poussées actives continues de son état.

[18] Après une analyse du lieu de travail, le rapport d'appariement des emplois a indiqué que M^{me} Vautour était capable de travailler, pourvu que d'autres changements soient apportés. En septembre 2017, son médecin de famille était d'accord pour dire qu'elle pouvait travailler au poste modifié indiqué dans le rapport. Elle n'a travaillé que quelques jours à ce poste. Le 2 octobre 2017, le D^r I. Grant, médecin de famille, lui a prescrit un congé de travail d'un mois, période susceptible de révision. Le 2 novembre 2017, le D^r Arthur Kristoffersen, un autre médecin de famille, lui a prescrit un congé de travail d'un autre quatre semaines. Dans l'intervalle, M^{me} Vautour a fait une demande de congé de retraite, à compter du 1^{er} décembre 2017. Comme je l'ai mentionné précédemment, elle a demandé une révision de sa réclamation en mai 2018 et la Commission a rouvert son dossier parce qu'un agent du Bureau de résolution de problèmes a déterminé que sa lésion initiale d'octobre 2017 était réapparue. Des prestations pour perte de gains lui ont été versées jusqu'au 1^{er} décembre 2017. Voici l'avis que la Commission a donné à M^{me} Vautour :

[TRADUCTION]

Au titre [du par.] 34(2) de la *Loi sur les accidents du travail*, les renseignements étayant le fait que le degré de l'incapacité due à la réapparition de la lésion n'existe plus; par conséquent, le critère prévoyant l'obligation de verser une indemnité pour perte de gains n'est pas rempli selon [le par.] 38.11(2) et la perte de gains cesse d'exister [par.] 38.11(14). Votre perte de gains en raison de la réapparition de la lésion prend fin à compter du 1^{er} décembre 2017.

C'est de cette décision dont M^{me} Vautour a interjeté appel devant le Tribunal d'appel.

[19] Le Tribunal d'appel a rendu sa décision au titre de l'art. 21 de la *Loi sur la Commission et le Tribunal d'appel*, en concluant que, malgré qu'il y avait eu réapparition de la lésion de M^{me} Vautour en octobre 2017, sa perte de gains a cessé le 1^{er} décembre 2017 parce qu'elle a pris sa retraite. Le Tribunal d'appel a tiré la même conclusion que la Commission selon laquelle la décision de M^{me} Vautour de prendre sa retraite plutôt que de solliciter d'autres mesures d'adaptation signifiait que sa perte de gains cessait d'exister par application du par. 38.11(14) de la *Loi sur les accidents du travail*.

[20] M^{me} Vautour n'ayant pas comparu à l'audience, voici les éléments de preuve dont le Tribunal d'appel était saisi :

- a) le dossier d'appel;
- b) les observations orales de la défenseuse de la travailleuse;
- c) la présentation du représentant de l'employeur;
- d) le témoignage du gestionnaire de cas principal;
- e) le témoignage du gestionnaire de l'employeur.

[21] Le Tribunal d'appel était au courant du fait que l'agent du Bureau de résolution de problèmes avait réalisé une révision de la réclamation en mai 2018 et qu'il avait conclu à la réapparition de la lésion de M^{me} Vautour le 2 octobre 2017. Le 8 septembre 2018, Cynthia Clarke, gestionnaire de cas, a écrit à M^{me} Vautour pour l'aviser qu'elle avait contacté le médecin de famille afin d'obtenir d'autres renseignements et qu'il avait répondu que M^{me} Vautour n'avait pas pris de rendez-vous de suivi avec lui et qu'il n'avait procédé à aucune évaluation d'elle ni ne lui avait prescrit aucun traitement par suite de la lettre du 2 novembre 2017.

[22] Dans cette même lettre, M^{me} Vautour a été avisée de ceci : [TRADUCTION] « Comme il est indiqué dans la décision communiquée sous forme de lettre de Michael Bewsher, gestionnaire de cas[,] datée du 29 novembre 2017, votre employeur vous a offert un poste visé par une mesure d'adaptation qui était réputée

être convenable et constituer une mesure d'adaptation appropriée. Par ailleurs[,] vous avez été avisée d'aborder les problèmes, s'il en est, avec votre employeur pour qu'il puisse vous aider dans la gestion de votre lésion et de contacter directement Travail sécuritaire NB si votre employeur n'était plus en mesure de vous fournir des mesures d'adaptation pour répondre à vos besoins. »

[23] M^{me} Vautour soutient que cela était insuffisant. Elle indique que la Commission n'a pas expliqué dans quelle mesure le degré de son incapacité avait changé et n'a donné aucune autre explication quant à savoir si la réapparition de la lésion en octobre 2017 continuait d'être une source d'incapacité qui lui aurait donné le droit de recevoir des prestations continues. Elle prétend qu'en raison de l'absence de nouvel élément de preuve pour démontrer qu'elle n'était plus frappée d'incapacité, la Commission a renversé le fardeau de la preuve en exigeant qu'elle fournisse cette preuve.

IV. Analyse

[24] En résumé, M^{me} Vautour soutient qu'étant donné l'acceptation par l'agent du Bureau de résolution de problèmes de la réapparition de sa lésion et le versement des prestations pour perte de gains du mois d'octobre au 1^{er} décembre 2017, en l'absence d'autre preuve médicale contraire, elle était frappée d'incapacité continue. Elle prétend que la compétence pour réévaluer une réclamation découle du par. 22(1) de la *Loi sur la Commission et le Tribunal d'appel*, qui autorise la Commission à considérer de nouveau une décision ou une ordonnance, et qu'une décision peut être changée, annulée ou modifiée s'il y a de nouveaux éléments de preuve importants. Elle soutient qu'étant donné l'absence de nouvelle preuve médicale versée à son dossier pour démontrer s'il y avait eu résolution du degré ou de la permanence de l'incapacité, l'application du par. 34(2) de la *Loi sur les accidents du travail* par la Commission pour mettre fin à ses prestations était inappropriée.

[25] Je répondrai brièvement à cet argument par les divers éléments suivants :
a) l'agent du Bureau de résolution de problèmes n'est pas autorisé à procéder à la reconsidération prévue au par. 22(1), seule la Commission possédant cette compétence;

b) l'appel interjeté par M^{me} Vautour devant le Tribunal d'appel n'est pas fondé sur le par. 22(1); c) toutefois, à supposer, aux fins de discussion, que la disposition peut néanmoins être soulevée en appel devant notre Cour et que les prestations versées du mois d'octobre au 1^{er} décembre 2017 sont le résultat d'une reconsidération effectuée en vertu du par. 22(1), la Commission n'a apporté qu'une simple modification à sa décision antérieure en prolongeant le paiement des prestations au 1^{er} décembre 2017; d) l'incapacité au-delà du 1^{er} décembre 2017 n'est appuyée par aucune preuve médicale. Je m'explique plus précisément.

[26] L'entrée 207 du journal des événements du gestionnaire de cas révèle que la Commission a téléphoné à M^{me} Vautour en juillet 2018 pour l'informer qu'elle n'avait reçu aucun nouveau rapport médical pour appuyer l'incapacité continue depuis le rapport du D^r Kristoffersen daté du 2 novembre 2017. Une demande formelle pour obtenir un rapport médical à jour du D^r Kristoffersen a été faite et il a répondu qu'il n'avait rien à rapporter. La même entrée 207 du journal des événements indique que M^{me} Vautour a été encouragée à téléphoner à son médecin de famille. Comme je l'ai mentionné précédemment, la défenseure de la travailleuse a dit qu'elle avait, elle aussi, contacté le bureau du D^r Kristoffersen en octobre 2018 dans le cadre de son enquête et qu'elle a été informée que lorsque M^{me} Vautour a reçu son congé de travail en novembre 2017, elle devait subir une réévaluation dans quatre semaines, mais que M^{me} Vautour n'y est pas retournée pour faire réévaluer son état.

[27] La décision du Tribunal d'appel en l'espèce repose sur le contexte factuel suivant : M^{me} Vautour a pris sa retraite avant de solliciter d'autres mesures d'adaptation, elle n'a pas produit de preuve médicale pour réfuter l'argument de la Commission selon lequel elle avait bénéficié de mesures d'adaptation convenables et la confirmation écrite d'invalidité fournie par son médecin de famille était pour une période déterminée (prenant fin le 1^{er} décembre 2017).

[28] En application du par. 34(2) de la *Loi sur les accidents du travail*, la Commission a la compétence exclusive pour déterminer l'existence et le degré de l'incapacité découlant de la lésion et la permanence de l'incapacité découlant de cette

lésion. La *Loi sur les accidents du travail* établit un système visant à indemniser les travailleurs durant leur rétablissement d'une lésion liée au travail. L'article 2 de la politique n° 21-413 exige que l'employeur fournisse des mesures d'adaptation à un travailleur qui a subi une lésion dans le cadre de son emploi. La norme de preuve pour établir l'existence d'une lésion continue est la prépondérance de la preuve. La preuve médicale est évaluée, avec les plaintes subjectives du travailleur atteint d'une incapacité, pour déterminer son admissibilité à des prestations pour perte de gains, ainsi que le maintien de son admissibilité (politiques n° 21-113 et n° 21-114).

[29] Un Tribunal d'appel est investi des mêmes pouvoirs d'enquête. Le paragraphe 21(3) de la *Loi sur la Commission et le Tribunal d'appel* est ainsi libellé :

21(3) Despite any other provision of this Act, the *Workers' Compensation Act* and the *Occupational Health and Safety Act*, but subject to subsections 21(9) and (9.1) of this Act, the Appeals Tribunal shall have all of the authority conferred on the Commission under this Act, the *Workers' Compensation Act* and the *Occupational Health and Safety Act* to examine into, hear and determine all matters affecting an employer, a worker or a dependent that arise in any appeal to it under subsection (1).

21(3) Par dérogation à toute autre disposition de la présente loi, de la *Loi sur les accidents du travail* et de la *Loi sur l'hygiène et la sécurité au travail*, mais sous réserve des paragraphes 21(9) et (9.1) de la présente loi, le Tribunal d'appel jouit de tous les pouvoirs que la présente loi, la *Loi sur les accidents du travail* et la *Loi sur l'hygiène et la sécurité au travail* confèrent à la Commission pour instruire, entendre et trancher toutes les affaires et questions qui touchent un employeur, un travailleur ou une personne à charge soulevées au cours d'un appel dont il est saisi en vertu du paragraphe (1).

[30] Comme je l'ai mentionné, le par. 21(9) de la *Loi sur la Commission et le Tribunal d'appel* requiert qu'un Tribunal d'appel rende sa décision en toute justice et sur le bien-fondé de l'espèce et prévoit qu'il n'est pas lié par les précédents (voir également le par. 31(1) de la *Loi sur les accidents du travail*).

[31] La défenseure de la travailleuse a soutenu que M^{me} Vautour a pris sa retraite parce qu'elle était incapable de travailler sans douleur; toutefois, comme je l'ai mentionné précédemment, aucune preuve médicale n'a été fournie à l'appui de cet argument. Le Tribunal d'appel a conclu que l'employeur avait fourni des mesures

d'adaptation convenables pour répondre aux besoins de M^{me} Vautour et que cette dernière avait été avisée de contacter la Commission si elle croyait que les mesures d'adaptation n'étaient pas convenables. Le Tribunal d'appel a conclu que M^{me} Vautour a volontairement pris la décision de prendre sa retraite, plutôt que de solliciter d'autres mesures d'adaptation, et elle a libéré la Commission de toute autre obligation de verser des prestations ou de donner suite à son dossier.

[32] M^{me} Vautour a bénéficié de mesures d'adaptation, elle a pris un congé de maladie payé, elle a continué de recevoir des prestations pour perte de gains entre le mois d'octobre et le 1^{er} décembre 2017, puis elle a pris sa retraite. En cours d'audience, la défenseure de la travailleuse n'a pas été en mesure d'indiquer les mesures d'adaptation qui étaient inappropriées ou qui causaient de l'inconfort à M^{me} Vautour. Il convient de noter les extraits suivants de la décision. Ils sont tirés directement des lettres envoyées à M^{me} Vautour par la Commission :

[TRADUCTION]

- a) Par. 3 – [TRADUCTION] « Le 2 octobre 2017 – Un rapport médical de votre médecin de famille indique qu'il vous a prescrit un congé de travail pour votre condition TSNB. Le gestionnaire de cas a discuté de ce rapport avec votre employeur qui a déclaré qu'il demeurait disposé à vous fournir les mesures d'adaptation nécessaires pour vous aider au travail; »
- b) Par. 3 – [TRADUCTION] « Dorénavant, je vous encourage à continuer de soumettre vos préoccupations directement à votre employeur pour qu'il puisse vous aider dans la gestion de votre lésion. Si votre employeur n'est plus en mesure de vous fournir des mesures d'adaptation, veuillez m'en aviser sans délai pour que j'étudie la réouverture de votre réclamation; »
- c) Par. 5 – [TRADUCTION] « Le bureau du D^r Kristoffersen a été contacté pour l'obtention des renseignements médicaux de suivi disponibles relativement à la réapparition de votre épicondylite bilatérale. Le bureau du D^r Kristoffersen a confirmé qu'outre le formulaire 10 daté du

2 novembre 2017 contenant votre prescription d'un congé de travail de quatre semaines, vous n'avez pris aucun autre rendez-vous de suivi, d'examen ou de traitement avec votre médecin concernant votre condition indemnisable; vous l'avez vous-même, par ailleurs, confirmé. » (C'est moi qui souligne.)

[33] M^{me} Vautour n'a produit aucun élément de preuve pour appuyer sa prétention selon laquelle des mesures d'adaptation appropriées ne lui avaient pas été fournies lorsqu'elle a décidé de prendre sa retraite. Aucune prestation pour perte de gains n'est payable si le travailleur a reçu des mesures d'adaptation convenables et qu'un emploi lui est offert, mais qu'il décide de prendre sa retraite. Comme je l'ai mentionné précédemment, M^{me} Vautour n'est pas retournée voir l'employeur pour solliciter d'autres mesures d'adaptation, comme il lui a été indiqué de le faire. Elle a tout simplement pris sa retraite. On peut soutenir que la réouverture de sa réclamation en mai 2018 aurait nécessité que l'employeur revoie ses mesures d'adaptation, n'eût été les faits suivants :

- i) M^{me} Vautour a pris sa retraite;
- ii) elle n'a pas sollicité d'autres mesures d'adaptation;
- iii) elle n'est pas retournée consulter le médecin traitant pour un suivi après qu'on lui ait prescrit un congé de travail de quatre semaines le 2 novembre 2017.

[34] Par application de l'al. 38.11(14)a) de la *Loi sur les accidents du travail*, l'indemnité de M^{me} Vautour n'était plus payable lorsque sa « perte de gains en raison de la lésion subie par accident [a cessée] ».

[35] Je suis d'avis que le Tribunal d'appel et la Commission ont tranché cette affaire sur le fond. Ils ont interprété correctement la *Loi sur les accidents du travail* et la *Loi sur la Commission et le Tribunal d'appel* et ont rendu une décision inattaquable fondée sur les faits de l'espèce. Rien au dossier n'appuie la prétention de M^{me} Vautour

selon laquelle il existait une erreur de droit ou de fait justifiant l'infirmité de la décision. Je ne vois aucune erreur justifiant l'intervention en appel. Pour les motifs qui précèdent, mes collègues et moi avons rejeté l'appel.

V. Dépens

[36] La Cour n'a généralement pas été disposée à ordonner des dépens contre un travailleur dans le cadre de ces appels. Je ne vois aucune raison de m'écarter de cette démarche en l'espèce. Je n'adjuge aucuns dépens.