

COURT OF APPEAL OF  
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU  
NOUVEAU-BRUNSWICK

123-18-CA

MARGOT BEST

APPELLANT

- and -

WORKPLACE HEALTH, SAFETY AND  
COMPENSATION COMMISSION and  
ANGLOPHONE SOUTH SCHOOL DISTRICT

RESPONDENTS

Best v. Workplace Health, Safety and  
Compensation Commission and Anglophone  
South School District, 2020 NBCA 40

CORAM:

The Honourable Justice Drapeau  
The Honourable Justice Green  
The Honourable Justice French

Appeal from a decision of the Workers'  
Compensation Appeals Tribunal:  
September 4, 2018

History of Case:

Decision under appeal:  
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:  
[2019] N.B.J. No. 77  
[2019] N.B.J. No. 59

Appeal heard:  
October 8, 2019

Judgment rendered:  
June 11, 2020

Reasons for judgment by:  
The Honourable Justice French

MARGOT BEST

APPELANTE

- et -

COMMISSION DE LA SANTÉ, DE LA  
SÉCURITÉ ET DE L'INDEMNISATION DES  
ACCIDENTS AU TRAVAIL et DISTRICT  
SCOLAIRE ANGLOPHONE SOUTH

INTIMÉS

Best c. Commission de la santé, de la sécurité et de  
l'indemnisation des accidents au travail et District  
scolaire Anglophone South, 2020 NBCA 40

CORAM :

l'honorable juge Drapeau  
l'honorable juge Green  
l'honorable juge French

Appel d'une décision du Tribunal d'appel des  
accidents au travail :  
le 4 septembre 2018

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :  
inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :  
[2019] A.N.-B. n° 77  
[2019] A.N.-B. n° 59

Appel entendu :  
le 8 octobre 2019

Jugement rendu :  
le 11 juin 2020

Motifs de jugement :  
l'honorable juge French

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

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

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellant:  
Julian C. Renaud

Pour l'appelante :  
Julian C. Renaud

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

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

For the respondent Anglophone South School  
District:  
No one appeared

Pour l'intimé le District scolaire Anglophone  
South : personne n'a comparu

#### THE COURT

#### LA COUR

The appeal is allowed, and the decision of the Appeals Tribunal is set aside. The Commission is ordered to reimburse the appellant for the cost of medical marijuana purchased from an approved supplier for use in connection with her compensable condition under the prescription of a physician or with the approval of Health Canada for the period between March 1, 2017 to December 31, 2018. The other issues arising in this appeal are returned to the Appeals Tribunal for determination. Costs are ordered payable to the appellant in the amounts of \$2,500 for the appeal, and \$2,000 for the motion necessitated by the missing transcript.

L'appel est accueilli et la décision du Tribunal d'appel est annulée. Il est ordonné à la Commission de rembourser à l'appelante le coût de la marijuana à des fins médicales achetée à un fournisseur approuvé afin de soulager un problème médical indemnisable et prescrite par un médecin ou approuvée par Santé Canada, le remboursement devant couvrir la période allant du 1<sup>er</sup> mars 2017 au 31 décembre 2018. Les autres questions soulevées en appel sont renvoyées au Tribunal d'appel afin qu'il rende une décision. L'appelante a droit à des dépens de 2 500 \$ en appel et de 2 000 \$ pour la motion qui a dû être présentée relativement à la transcription qui manque.

The judgment of the Court was delivered by

FRENCH, J.A.

I. Introduction

[1] In 2017, Margot Best asked Workplace Health, Safety and Compensation Commission to pay the cost of her medical marijuana. The Commission denied her request and she appealed to the Workers' Compensation Appeals Tribunal. It dismissed her appeal, and she appeals that decision to this Court.

[2] The Appeals Tribunal accurately identified the issue as “whether medical marijuana is [a] medical aid that is ‘necessary’ for [Ms. Best] as a result of her 2002 workplace accident”. However, its decision must be set aside. Despite having accepted Ms. Best’s evidence that she derived a therapeutic benefit from the use of medical marijuana, the Tribunal characterized it as “anecdotal evidence” which “is not, and cannot be, enough” to establish its necessity as a medical aid. The Commission did not dispute Ms. Best’s assertion that the Tribunal had a duty to render its decision based on the real merits and justice of her case. Nor did it dispute that it would be an error of law to disregard her evidence as anecdotal. Rather, the Commission’s position was that the Tribunal’s decision should not be read so literally and interpreted in that manner. In my view, a contextual reading of the Tribunal’s decision indicates a use of Ms. Best’s evidence that is incompatible with having made a decision based on the real merits and justice of the case.

[3] Ms. Best requested that this Court make the decision the Appeals Tribunal ought to have made, rather than refer her back to the Tribunal. This is possible, but only in part. The evidence of Ms. Best’s inability to manage her chronic pain for nine years, until she began using medical marijuana, and the benefit she received from its physician approved use during the following six years – evidence that was accepted by the Tribunal – is sufficient to establish necessity, on a balance of probabilities. However, the matter must be referred to the Appeals Tribunal to determine over what period Ms. Best’s costs

should be covered. On appeal, she requested that she be reimbursed from the time of its initial use in 2011. The record on this issue is incomplete, and the parties did not address it in their submissions. Also, in relation to Ms. Best's ongoing, prospective claim for reimbursement, after 2018, distinct issues may arise from the Commission's new, and first, policy respecting medical marijuana, none of which were addressed by the parties in their submissions. In summary, for the reasons that follow, I would set aside the decision of the Appeals Tribunal, order the Commission to reimburse Ms. Best from the time of her request to the Commission, in March 2017, until December 31, 2018 and return the other issues to the Appeals Tribunal for a determination.

[4] Before proceeding further, I would note the Commission's approach to medical marijuana has evolved since Ms. Best first made her claim. When it denied her request in 2017, the Commission did not have a policy that expressly addressed the use of medical marijuana/cannabinoids. Its first such policy, entitled "Medical Aid – Cannabis (Marijuana) for Medical Purposes" (the "New Cannabis Policy"), became effective in April 2018.

[5] Prior to the New Cannabis Policy, the Commission's response to requests to pay for medical marijuana was governed by a directive, entitled "Schedule of Care – Generally Not Approved Care, Treatment and Tests" (the "Directive"). It was explained that, while a policy is approved by the Commission's board, a directive is not; both can provide direction or guidance to staff who authorize care or treatment of injured workers. The Directive addresses 20 types of care and treatments that, in the view of the Commission, are of unknown or of questionable effectiveness. It includes such treatments as, for example, botulinum toxin for myofascial pain, chronic pain or chronic headaches; craniosacral therapy; home hydrotherapy/whirlpool; and laser therapy. In 2016, the Directive was amended to address "medical marijuana," and it applied until it was overtaken by the New Cannabis Policy. I would note that the record is silent on the principles that guided the Commission's response to claims for the use of medical marijuana before the Directive was amended in 2016.

[6] The Commission followed the Directive when it responded to Ms. Best's claim and the Appeals Tribunal based its decision on the application of the Directive. In this Court, both parties maintained that Ms. Best's case and her appeal stood to be adjudicated under the Directive, not the New Cannabis Policy.

[7] Under the Directive, "medical marijuana" includes both pharmaceutical marijuana and dried marijuana. It permits the Commission to pay the cost of medical marijuana (pharmaceutical marijuana or dried marijuana) for those conditions and/or uses that are "listed" in the Directive, without the necessity of undertaking a further, or case specific, evaluation. For all other conditions, the Directive requires that requests be "decided on the 'merits of the case.'" In such situations, an evaluation of the claim is undertaken. Since Ms. Best's request related to chronic myofascial pain, it stood to be determined, according to the Directive, on the "merits of the case," and the Commission instigated such an evaluation. The Directive provides:

**"Merits of the case" evaluation:** for consistency and incorporation/synthesis of the latest research into its decision-making process, WorkSafeNB will use Canadian Health Solutions to evaluate the "merits of the case."

[8] The approach under the New Cannabis Policy is different in a number of respects. Notably, it does not apply to pharmaceutical cannabinoids. The policy provides that pharmaceutical cannabinoids, which have a drug identification number issued by Health Canada, are administered "based on a separate formulary similar to other medications and [they] may be used to treat compensable injury or disease such as post-traumatic stress disorder (PTSD)." Presumably, as with any pharmaceutical, "off label" use may not be supported by the Commission without further inquiry.

[9] Under the New Cannabis Policy, similar to the Directive, the Commission may pay for "Medical Cannabis (marijuana)," which includes both dried and oil forms of cannabis, for those conditions and/or uses that are specifically identified in the policy. For certain other uses, an assessment will be required before payment may be approved.

[10] It is helpful to note that, while Ms. Best's request was for dried marijuana, the Appeals Tribunal determined that, under the Directive, neither pharmaceutical marijuana nor dried marijuana were necessary. Ms. Best had been prescribed pharmaceutical marijuana (Cesamet (nabilone)) in 2011, before she turned to dried marijuana later that year. Dr. Patricia Forgeron's report of April 14, 2011, explained that Ms. Best reported difficult side effects (diarrhea, constipation and cramping) and stopped using it after a three-month trial. The side effects returned after a second trial. Dr. Forgeron noted that since Ms. Best experienced relaxation as well as pain relief with cannabinoids, she suggested "a trial of Sativex buccal or sublingual spray and prescribed [it] however," these pharmaceutical cannabinoids were cost prohibitive for Ms. Best. Dr. Forgeron's report notes that it was on this basis she agreed to complete the Health Canada application for marijuana for a medical purpose.

[11] Given the absence of scientific evidence indicating the efficacy of medical marijuana for the type of chronic pain experienced by Ms. Best, it is expected that it will be rare for the necessity of medical marijuana to be established for such pain without a history or record as full as that which exists in this case

## II. Background

[12] Ms. Best has used dried cannabis since 2011 for chronic pain caused by a 2002 workplace injury. As noted, her application to Health Canada for approval to buy marijuana for a medical purpose was supported by a physician after Ms. Best unsuccessfully attempted two trials of a prescribed pharmaceutical cannabinoid (Cesamet). While Cesamet provided relief for her symptoms, it also caused adverse side effects, as had the other prescribed medications Ms. Best tried over the years to manage her chronic pain.

[13] In May 2002, while working as a teacher's assistant, Ms. Best stopped a student in a motorized wheelchair from accelerating downhill during a fire drill. The chair's joystick was jammed in the forward position, and Ms. Best dislodged the joystick and grabbed the wheelchair to stop it from going further. She said that she heard a "pop"

and later she experienced severe upper back and neck pain. Following physiotherapy and a Work Conditioning Program at the Workers' Rehabilitation Centre during the summer of 2002, Ms. Best began a gradual return to work in September. She was 44 years of age. At the time, she reported continued pain and tightness in her shoulder/neck area and an occasional tingling in her fingers. Subsequently, a number of medical professionals concluded she suffered from a chronic myofascial pain syndrome. A medical examination on behalf of the Commission in January 2003 reported that Ms. Best's pain involved "the entire thoracic spine, periscapular, shoulder girdle, anterior and lateral cervical spine and with headaches" and it was consistent with a myofascial pain syndrome. Unable to perform her pre-injury duties, in 2003, the Commission assisted Ms. Best as she was accommodated by the school district in a sedentary position. Due to her continuing work restriction, in 2013, Ms. Best was again accommodated, and she has since worked in an administrative position at the district office, where she is currently an Administrative Assistant.

[14] That Ms. Best continues to live with chronic pain is not disputed. As recently as 2017, while responding to Ms. Best's request to pay for medical marijuana, the Commission arranged for an occupational therapist to undertake an Ergonomic Evaluation of her new workstation at the district office.

[15] Although Ms. Best has used medical marijuana since 2011, she did not ask the Commission to pay the cost until March 2017. Ms. Best's use of medical marijuana for management of her chronic pain was known to the Commission since at least as early as 2012, when she advised of its use during her participation in a 6-week Work Recovery Program at the Workers' Rehabilitation Centre. Also, the Commission had Dr. Patricia Forgeron's report, dated April 14, 2011, which explains Dr. Forgeron's rationale for supporting Ms. Best's application to Health Canada for marijuana for medical purposes. It also had Dr. Forgeron's 2012 report of her follow-up meeting with Ms. Best. In 2017, the Commission was provided with reports (Form 10) from her family physician, Dr. Mark Foster, and Dr. Ian Grant, who reported Ms. Best was using medical marijuana to treat the chronic pain relating to her workplace injury.

[16] By letter dated July 19, 2017, the Commission denied Ms. Best's request, stating its medical advisor "has indicated that medical marijuana is not a requirement in relation to your compensable injury."

[17] Following this denial, in November 2017, Ms. Best provided the Commission with additional information from Dr. Foster. In response to questions asked by the workers' advocate who was assisting Ms. Best, Dr. Foster reported Ms. Best's use of medical marijuana is beneficial for the symptoms related to her compensable back injury; he advised it helps by decreasing Ms. Best's pain and increasing her ability to function.

[18] After receiving Dr. Foster's opinion, the Commission's adjudicator again consulted with the internal medical advisor, who responded: "No change in my opinion. Dr. Foster's opinion noted. Your call." However, before making a decision, the adjudicator, "[a]s per our Directive, [sent Ms. Best's] claim to [Canadian Health Solutions] to review if medical marijuana should be considered claim related and funded by WorkSafeNB."

[19] As requested, Canadian Health Solutions Inc. ("CHS") reviewed Ms. Best's claim and, in its report dated December 29, 2017, opined that the use of medical marijuana was not warranted:

Based on CHS Marijuana Review above, there is NO medical indication for the use of dried cannabis (in any form) or pharmaceutical cannabinoid for chronic soft tissue pain without any identified objective pain generator (neuropathic or otherwise).

[20] The Commission advised Ms. Best her request was denied, by letter dated January 15, 2018. In explaining the denial, the adjudicator repeated the language of the CHS Report. Also, the Report and adjudicator both noted that, during the evaluation, Ms. Best reported the medical marijuana also relieves symptoms which are not related to her workplace injury.



[21] The Appeals Tribunal heard Ms. Best's appeal on June 18, 2018, and dismissed it with reasons for decision dated September 4, 2018. After setting out a clear and full summary of the facts and issues, the decision provided the following reasons for denying Ms. Best's request:

The question is whether medical marijuana is [a] medical aid that is "necessary" for the appellant as a result of her 2002 workplace accident.

**On the one hand, we have the appellant's anecdotal evidence with respect to the benefits she derives from medical marijuana. I accept the appellant's evidence in this regard.** Her use of medical marijuana is also supported by her family physician and Dr. Forgeron. However, from the information in the Appeal Record and the arguments presented at the hearing of this appeal, neither appears to have engaged in any degree of rigorous assessment or analysis before prescribing this medication. I am reminded of Dr. Elias's testimony in the preliminary motion that only 13 percent of physicians adhere to the National Guidelines and that "it is the 'wild west' of medical marijuana" [page 17 of 19 of decision 20188625]. I also accept that evidence.

The Commission has the power to determine the necessity, character and sufficiency of medical aid to be furnished to an injured worker as a result of a workplace accident (subsection 41(3) of the *WC Act*). In exercising that power, **the Commission has a positive obligation to ensure the medical aid furnished is medically effective and does more good than harm. Anecdotal evidence in this regard is not, and cannot be, enough.**

When it comes to medical benefits associated with marijuana, strong medical evidence to support any particular use remains lacking, as confirmed by the College of Physicians and Surgeons of New Brunswick, Health Canada and The College of Family Physicians of Canada. **In the face of positive anecdotal evidence, the medical community has been left in limbo.**

**There is currently not enough scientific literature on the subject to support the approval of medical marijuana as a requirement in relation to the appellant's compensable injury.**

**As a result, I accept the conclusions of CHS that at this point in time, there is no medical indication for the use of dried cannabis or pharmaceutical cannabinoid for the appellant's workplace injury.** [paras. 37-42]

[Emphasis added.]

[22] The Appeals Tribunal's decision refers to testimony at a preliminary motion. That motion was a request by Ms. Best for the Tribunal to rule the CHS report inadmissible. She maintained the involvement of CHS gives rise to a reasonable apprehension of bias, since, she claimed, it is too closely connected to the Commission and not impartial. She also argued CHS has a conflict of interest because it had previously reviewed a report for the Commission. The motion was heard immediately prior to the appeal on January 18, 2018. The Appeals Tribunal dismissed the motion by a decision dated July 10, 2018 [Decision 20188625]. This decision is not part of Ms. Best's appeal to this Court.

### III. Issues on Appeal

[23] Ms. Best's written and oral submissions concisely distill her grounds of appeal and request for relief into the following two assertions:

- a) despite having accepted Ms. Best's evidence of her personal experience using medical marijuana to manage her chronic myofascial pain, the Appeals Tribunal erred in law by disregarding such evidence as "anecdotal evidence" and failing to make its decision based on the real merits and justice of Ms. Best's case, contrary to s. 21(9) of *Workplace Health, Safety and Compensation Commission and Workers' Compensation Appeals Tribunal Act*, S.N.B. 1994, c. W-14 (the "WCAT Act"); and
- b) in view of the evidence of Ms. Best, which was accepted by the Appeals Tribunal, this Court is in a position to and should exercise its power to make the order the Tribunal should have made (under Rule 62.21(1)),

namely determine that medical marijuana is “necessary” in relation to her workplace injury and direct the Commission to cover its cost from 2011.

[24] Unfortunately, due to an equipment malfunction, the first 45 minutes of the 79-minute hearing before the Appeals Tribunal were not recorded. As a result, there is no recording of Ms. Best’s testimony, or of the submissions made by the workers’ advocate on Ms. Best’s behalf (apart from the advocate’s closing comments).

[25] Due to the lack of a transcript of Ms. Best’s evidence, she brought a preliminary motion asking this Court to: (1) set aside the decision of the Appeals Tribunal and order a new hearing; or (2) alternatively, accept her affidavit, which addresses, in a summary fashion, her missing testimony. It is not disputed that, on an appeal to this Court, a transcript of the proceeding before the Appeals Tribunal is required to be included in the Record on Appeal (ss. 23(1) and (2) of the *WCAT Act*).

[26] The Commission opposed Ms. Best’s motion, taking the position that a transcript of her evidence is unnecessary given the issues raised by Ms. Best’s appeal. The Commission argued that the appeal does not put Ms. Best’s evidence in issue and, indeed, the Appeals Tribunal’s decision expressly states that it accepted her evidence. The Commission advised that, if the Court were to conclude that not having the missing portion of the transcript was prejudicial to Ms. Best’s appeal, it takes no position on whether the Court ought to order a new hearing before the Appeals Tribunal or accept Ms. Best’s affidavit and determine the appeal. The Commission took no exception to the contents of Ms. Best’s affidavit. In reply, Ms. Best advised that if this Court concludes it can allow the appeal, based on the current record and without her affidavit, her motion is unnecessary, and it is withdrawn.

[27] After hearing the parties on the motion, we heard Ms. Best’s appeal. Given the reasons that follow, I will treat Ms. Best’s motion as withdrawn.

IV. Analysis

A. *Standard of review*

[28] The scope of the right to appeal a decision of the Appeals Tribunal is found in s. 21(12) of the *WCAT Act*:

<p><b>21(12)</b> Any decision, order or ruling of the Appeals Tribunal shall be final, subject only to an appeal to the Court of Appeal involving any question as to its jurisdiction or any question of law.</p>	<p><b>21(12)</b> Toute décision du Tribunal d’appel est définitive, sujet seulement à un appel devant la Cour d’appel concernant toute question de compétence ou de droit.</p>
---	--

[29] This provision has been broadly and purposively interpreted. Correctness is the standard for pure questions of law, and reasonableness is the standard for questions of mixed law and fact. As explained in *VSL Canada Ltd. v. Workplace Health, Safety and Compensation Commission and Duguay et al.*, 2011 NBCA 76, 376 N.B.R. (2d) 292, per Drapeau C.J.N.B. (as he then was) for the Court:

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. [...]

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 [...] [paras. 24 and 25]

[30] When the Appeals Tribunal misconstrues critical evidence or, more broadly, fails to make its decision on the merits and justice of the case, as required by the statute, it commits reversible error of law.

B. *Did the Appeals Tribunal err in law by disregarding Ms. Best's evidence of her experience using medical marijuana to manage her chronic myofascial pain, on the basis that it is "anecdotal evidence" and fail to make its decision based on the real merits and justice of Ms. Best's case?*

[31] As noted, Ms. Best maintains the Appeals Tribunal erred in law by concluding that evidence regarding her use of medical marijuana for chronic pain was "anecdotal" and by deciding that such "[a]necdotal evidence in this regard is not, and cannot be, enough" in the face of a lack of research to support the use of medical marijuana (either pharmaceutical cannabinoids or dried marijuana) for chronic myofascial pain. She submits the evidence of her personal experience, which the Tribunal accepted, is not "anecdotal" and the Tribunal was wrong to effectively disregard it and/or conclude it was irrelevant in the absence of research to support its use.

[32] The Commission does not dispute that the Appeals Tribunal was required to consider Ms. Best's evidence and decide her claim "on the real merits and justice of the case," and the failure to do so would constitute an error of law. However, it submits the Tribunal did so; it maintains the Tribunal simply gave more weight to CHS's Report, which opined that, in the absence of research to establish the efficacy of medical marijuana for Ms. Best's condition, its use was not indicated or necessary.

[33] Ms. Best also notes the Appeals Tribunal's determination is inconsistent with six previous decisions of the Appeals Tribunal. In these decisions, the Tribunal considered the injured workers' evidence of their personal experience with medical marijuana and concluded such subjective evidence was sufficiently weighty to establish that medical marijuana was necessary, despite evidence of a lack of research supporting its efficacy in relation to the type of pain and/or symptoms at issue. Ms. Best

acknowledges, correctly, that these decisions, or similar decisions of other provinces, were not binding on the Appeals Tribunal in her case. However, she argues they properly reflect a weighing of the subjective evidence of the injured worker against the other evidence in order to decide a claim based on the real merits and justice of the case. To make the point, Ms. Best reproduced key parts of each of these decisions, including the following passage from 20178498 (*Re*), 2018 CanLII 1365 (NB WCAT):

In this case, the appellant’s subjective pain complaints have been supported by objective medical evidence. He has chronic pain related to his injury, and has tried many treatments over the years to improve his condition and increase his ability to perform his activities of daily living. He has progressed to a point where medicinal cannabis is prescribed, and while the Commission discounts the opinion of Dr. Smith in favour of reported recommendations, I cannot agree that this is a reasonable decision. The reports referred to in Commission directives are certainly useful as guidelines, but this is a specific person with a unique case, and a recommendation from a physician. [...]

[...]

Ultimately, the *WC Act* provides that a claimant “shall be entitled to such medical aid as is necessary as a result of the accident.”. The appellant is living in chronic pain because of his workplace-related injury, and he has been recommended a medication which significantly assists in pain management. Is this necessary as a result of the accident? It is necessary, he subjectively states, to perform his activities of daily living, and is the only treatment he has tried which consistently manages his pain and does not have adverse side effects. [paras. 35 and 37]

(1) The Directive

[34] The part of the Directive that pertains to “medical marijuana” begins with an identification of what that phrase means. It notes the term is often synonymous with “dried marijuana;” however, it explains that, for the purposes of the Directive, “medical marijuana” includes both pharmaceutical marijuana and dried marijuana.

[35] However, the Directive focuses largely on dried marijuana. Indeed, it is under the heading “Dried (Non-Pharmaceutical) Marijuana” that the Directive provides the background for its “Recommendation on authorization of Coverage.” This background emphasizes the lack of research regarding the use or benefits of dried marijuana and the additional risk associated with it being smoked. Here the Directive reproduces portions of position statements issued by: (1) the Canadian Medical Association, (2) the College of Family Physicians of Canada, and (3) Health Canada. There can be little doubt about the lack of research regarding the efficacy of dried marijuana or the risks associated with its use (including the additional risk related to smoking it), especially when compared to the research regarding pharmaceutical cannabinoids/marijuana and the ability to carefully dose pharmaceutical cannabinoids. These statements include the following excerpts from a Canadian Medical Association’s position paper, dated 2011 and accessed by the Commission for the Directive on October 20, 2015:

**In summary, there remains scant evidence regarding the effectiveness of the herbal form of marijuana (e.g. smoked) as accessed through Health Canada’s MMAR program.** The generalizability of the conclusions from published studies are limited by methodology [...] and very small sample sizes. While it may be the case that medical marijuana is efficacious, scientific evidence comparable to other prescription pharmaceuticals is still lacking. Additionally, there is insufficient information about long-term effects and pharmacodynamics such as interactions with other medications and dose response curves.

**Pharmaceutical cannabinoids have undergone clinical trials to demonstrate safety and effectiveness, and have been approved for use through the *Food and Drug Act* of Canada. Of note is that in this format, the toxic by-products of smoked marijuana are avoided.**

**The active ingredients of cannabis, or synthetic cannabinoids, THC, can already be prescribed as an oral capsule (nabilone) and as an inhaled spray (Sativex). Lexicomp drug information database accessed from Canadian Medical Association website on Oct. 20 2015 lists approved indications as:**

- **Neuropathic pain,**
- **Spasticity in multiple sclerosis; and**
- **Moderate to severe cancer pain.**

**Use in other types of chronic non-cancer pain and in PTSD is not an approved indication.**

[Emphasis added.]

The last two paragraphs do not appear to be a passage from the Association's paper, but rather a finding from a database linked from the Association's website.

[36] As part of this background, the Directive concludes that there "continues to be a lack of medical evidence to support the use of smoked marijuana in much of the context that WorkSafeNB is being asked to cover payment."

[37] The Directive also notes and reproduces the following 7 recommendations (of 15) issued by the College of Family Physicians of Canada in September 2014 "for prescribing dried cannabis (marijuana)":

Recommendation 1

There is no research evidence to support the authorization of dried cannabis as a treatment for pain conditions commonly seen in primary care, such as fibromyalgia or low back pain... Authorizations for dried cannabis should only be considered for patients with neuropathic pain that has failed to respond to standard treatments.

Recommendation 2

If considering authorizing dried cannabis for treatment of neuropathic pain, the physician should first consider:

- a) adequate trials of other pharmacologic and nonpharmacologic therapies; and
- b) an adequate trial of pharmaceutical cannabinoids.

Recommendation 3

Dried cannabis is not an appropriate therapy for anxiety or insomnia.



Recommendation 5

Dried cannabis should be authorized with caution in those patients who ... Are heavy users of alcohol or taking high doses of opioids or benzodiazepines or other sedating medications prescribed or available over the counter.

Recommendation 12

The physician should manage disagreements with patients about decisions around authorization, dosing, or other issues with unambiguous, evidence-based statements.

Recommendation 14

Given the weak evidence for benefit and the known risks of using cannabis, the only sensible advice for physicians involved with authorizing dried cannabis is the maxim "Start low, and go slow".

Recommendation 15

Although it is not required by the Marijuana for Medical Purposes Regulation, physicians should specify the percentage of THC on the medical document for all authorizations for dried cannabis, just as they would specify dosing when prescribing any other analgesic.

[38] Under the heading "Recommendation on Authorization of Coverage," the Directive states, "with the exception of the conditions listed", the Commission "generally does not approve medical marijuana, and if approving medical marijuana generally not:"

- dried marijuana because of a lack of guidance for prescribers on safe dosing (causing a risk of harm from cognitive impairment),
- smoked form of dried marijuana (because of risk of cancer).

While the Directive does not contain a single list of the conditions that are excepted (and for which medical marijuana is more readily approved), it indicates such conditions include: moderate to severe cancer pain, spasticity in multiple sclerosis and neuropathic pain. These are the conditions or uses approved on the Lexicomp drug information database, and which are identified in the Directive.

[39] In relation to “symptom management [of] chronic neuropathic pain,” the Directive recommends the use of medical marijuana as a third or fourth tier treatment, after other options have been tried.

[40] Concerning other forms of chronic pain, the Directive provides for the following approach:

If symptom management is for other forms of chronic non-cancer pain, WorkSafeNB notes that while guidelines currently do not recommend the use of medical marijuana and its use is “off-label”, research into efficacy is evolving.

Conditions for which WorkSafeNB might cover medical marijuana in the symptom management of other forms of chronic pain, after traditional forms of treatment have failed, include:

- Major trauma
- Failed surgery
- Harm reduction – the worker is on significant amount of opioids with a high risk profile for death from respiratory depression

Otherwise, coverage of medical marijuana for chronic non-cancer pain is decided on the “merits of the case”.

If symptom management is for psychological conditions (e.g., PTSD), WorkSafeNB notes that while guidelines currently do not recommend the use of medical marijuana and its use is “off-label”, research into efficacy is evolving.

Coverage of medical marijuana is decided on the “merits of the case”.

For anything not covered above, coverage of medical marijuana is decided on the “merits of the case”.

“Merits of the case” evaluation: for consistency and incorporation/synthesis of the latest research into its decision-making process, WorkSafeNB will use Canadian Health Solutions to evaluate the “merits of the case.”

[Emphasis added.]

[41] The Directive recommends that, to pay for medical marijuana, “[t]raditional forms of treatment have been tried and have failed to alleviate the worker’s symptoms.” And, if medical marijuana is approved, the “recommendation is generally for pharmaceutical marijuana since this form of marijuana contains the same active ingredients as non-pharmaceutical marijuana”. It notes that dried marijuana can be contaminated with chemicals and smoking it may increase the risks of lung cancer.

[42] Lastly, if “the decision is to cover payment of dried marijuana,” the Directive provides that the Commission:

- Gathers information on prior use of marijuana, concentration of THC and CBD and dosing instructions as per practice with pharmaceutical drugs, expected duration of treatment.
- Pays the worker to purchase dried marijuana from an approved source.
- **Recommends the worker use a vaporizer** instead of smoking, and covers the cost of the vaporizer.
- Expects a daily dosage of dried marijuana to **be 5 g or less.**
- Expect workers on marijuana **for all forms of chronic non-cancer pain** to be on a daytime formulation that is high in CBD (high analgesic effect, low cognitive impairment effect) and low (9% or less) in THC (low analgesic effect, high cognitive impairment effect). A high THC concentration at bedtime generally allow sufficient time for the cognitive effect to wear off by morning.
- Refers the worker to Canadian Health Solutions to evaluate the “merits of the case” when dosing is not consistent with expectations (e.g., the worker has been using dried marijuana from non-approved sources with a very high concentration of THC – query dosing appropriate in this case; query develop a game plan to move to high CBD and low THC).

[43] The Directive does not identify what criteria and/or factors are to be assessed when deciding, on the “merits of the case,” whether to fund medicinal marijuana

for use with chronic non-cancer pain, including pain which does not have a neuropathic component. However, what is clear is that it does not preclude approval for such pain and the decision will depend on the circumstances of the injured worker. Also, while the Directive indicates that pharmaceutical marijuana is preferable, for plain and obvious reasons, it clearly contemplates that dried marijuana can be approved (and the Commission will pay the cost for a vaporizer, to avoid it being smoked). Simply put, the Directive indicates that medical marijuana will be supported where the “merits of the case” justify its use.

(2) The “merits of the case” evaluation by CHS

[44] The CHS evaluation requested by the Commission included an assessment of, and is based on, the following:

- 1) Biopsychosocial Intake Questionnaire, Psychometric Testing and Substance Use Screen, administered/undertaken by Vance McLaren, PhD at the CHS Clinic on December 18, 2017;
- 2) History and Physical Examination by Dr. Neil Manson at the CHS Clinic on December 18, 2017;
- 3) Psychosocial Interview by Glenn Cronk, M. Ed. via phone on December 19, 2017;
- 4) File review by Dr. Rachel Hill-Elias;
- 5) Occupational medicine review by Dr. David Elias, and
- 6) Multidisciplinary Discussion between Dr. Manson, Dr. Hill-Elias, Dr. Elias and other medical members of the CHS team.

[45] The CHS Report, dated December 29, 2017, is divided into two parts. The first includes a review of Ms. Best’s history with the Commission and CHS’s assessment of her condition and its prognosis (at pp. 3-40). The second addresses the Marijuana Review Process, which outlines CHS’s assessment to determine whether the use of medical marijuana is necessary, based on its findings from the first part.

[46] The first part of the Report summarizes Ms. Best's history and her current condition and circumstances. The Intake Questionnaire notes she was 59 at the time of the evaluation and she reported a benefit to using medical marijuana in relation to "headaches, pain and to make sure she eats and sleeps." She indicated she does not sleep well because of the pain and headaches, and she only sleeps for brief periods. During the Substance Use Screening, Ms. Best indicated that, as one of the positive results of using cannabis, she feels less pain in her back, neck and head. She uses approximately 3g a day and uses a vaporizer for dried marijuana, and oils are ingested. She also makes a topical cream for legs and arms. She reported that, until after the accident, she had not used marijuana since she was a teenager. In her Psychosocial Interview, she indicated that medical marijuana "very much support[s] her ability to work and added that she uses a marijuana product with low THC levels in the morning." During the same interview, Ms. Best also indicated that she was involved in a motor vehicle accident in 2015 that resulted in an injury to her knee.

[47] Dr. Manson, who conducted the physical examination of Ms. Best, concluded she has "[c]hronic musculoskeletal pain with no significant abnormality noted clinically or radiologically", and there is no identifiable pain generator and no neuropathic signs or symptoms.

[48] The summary of CHS's review/examination/assessment of Ms. Best and her record is provided under the heading "Multidisciplinary Discussion and Conclusions (Dr. Manson, Dr. Hill-Elias, Dr. Elias)." This includes the following:

[Dr. Manson's examination] fails to identify any objective pathology on physical examination. **There is no objective physical impairment. There is no neuropathic pain generator identified. Symptoms and findings of tenderness on examination are subjective in nature.**

[Emphasis in Report]

[49] CHS also provides its diagnoses of Ms. Best's workplace injury:

- a) Soft tissue injury in 2002 involving the upper back/scapular region – resolved;

- b) Post-injury chronic soft tissue pain involving neck and upper back, **no objective physical impairment identified;**

[...]

[Emphasis in Report.]

[50] For Ms. Best's "compensable condition (chronic soft tissue pain)," CHS recommends the following treatment:

- a) Simple non-opioid analgesic agents according to the WHO Analgesic Ladder including NSAIDs +/- acetaminophen as required, tricyclic antidepressant agents such as nortriptyline or amitriptyline, pregabalin and duloxetine. It is noted that her reported intolerance to multiple medications may be largely related to her reluctance to use pharmacologic agents and her preference for "natural" therapies rather than true adverse effects of any given medication;
- b) Focused and general conditioning with attention to posture and core strengthening;
- c) Ergonomic adjustments as required;
- d) There are no medical restrictions and activity should be encouraged; and
- e) Education regarding the nature of her diagnosis with focus on maintaining activity rather than elimination of pain;

[51] The final part of the Report, the "Marijuana Review Process", begins by addressing the difference between the historic diagnosis of Ms. Best's condition and the diagnosis of CHS, which disputes the diagnosis of myofascial pain. It states that, although a "diagnosis of myofascial pain disorder has been assigned to Ms. Best's chronic pain condition throughout the course of this claim", since there were "no trigger points identified on current CHS clinical assessment", the earlier diagnosis of myofascial pain syndrome "cannot be supported and the diagnosis of chronic soft tissue pain is assigned by exclusion of any objective medical pathology."

[52] In relation to the scientific evidence for the use of dried cannabis for Ms. Best's condition, soft tissue pain, the Report notes there is "no research evidence to support the authorization of dried cannabis as a treatment for pain conditions commonly seen in primary care, such as fibromyalgia or low back pain [...] [and it] should only be considered for patients with neuropathic pain that has failed to respond to standard treatments" (College of Family Physicians of Canada Authorizing Dried Cannabis for Chronic Pain or Anxiety – Preliminary Guidance (2014)). It concludes: "**Based on the above, there is insufficient evidence to support the use of dried cannabis (in any form) for chronic soft tissue pain**" (emphasis in Report).

[53] Similarly, in relation to the use of dried cannabis for sleep disturbance, anxiety or insomnia, the Report concludes: "**Based on the evidence above, there is no anticipated benefit for the use of dried cannabis (in any form) for chronic soft tissue pain in the absence of an objective neuropathic pain generator.** [...] There are higher-evidence standard hypnotic agents available, some of which would have the indication for chronic pain, such as the tricyclic antidepressants nortriptyline and amitriptyline" (emphasis in Report).

(3) The decision of the Appeals Tribunal

[54] As noted, the Appeals Tribunal accepted Ms. Best's evidence that she derives a therapeutic benefit from the use of medical marijuana for her chronic myofascial pain. The issue is whether the Appeals Tribunal erred in its use of that evidence, given that it also accepted "the conclusions of CHS that at this point in time, there is no medical indication for the use of dried cannabis or pharmaceutical cannabinoid" for Ms. Best's workplace injury.

[55] To be clear, the Appeals Tribunal's decision to dismiss Ms. Best's appeal did not turn on the fact the CHS Report challenges the diagnosis of Ms. Best having chronic myofascial pain, and it identified issues, or "amber flags", in relation to Ms. Best's response to chronic pain. Additionally, the Tribunal did not reject Ms. Best's evidence that her efforts to manage pain by other means were unsuccessful due to an

inability to tolerate side effects, including those that arose from an otherwise successful trial of the pharmaceutical cannabinoid Cesamet.

[56] Ms. Best maintains that, having accepted her evidence, the Appeals Tribunal erred in law by misapprehending it as “anecdotal”, particularly in relation to the therapeutic benefit she receives from medical marijuana, and, by disregarding such evidence, failing to make its decision based on the real merits and justice of the case, as required by s. 21(9) of the *WCAT Act*.

[57] There is no dispute that the Appeals Tribunal was required to make its decision based on the real merits and justice of the case. Indeed, the Commission acknowledges the Appeals Tribunal would have erred in law had it disregarded Ms. Best’s evidence on the basis it is “anecdotal.” However, as noted, the Commission submits the Tribunal accepted Ms. Best’s subjective evidence of therapeutic benefit but, after considering all the evidence, it gave greater weight to the evidence that there is a current lack of research establishing medical marijuana provides a therapeutic benefit for chronic soft tissue pain, as articulated in the CHS Report.

[58] The decision of the Appeals Tribunal must be read in context, having regard to the pleadings and the live issues at the hearing. Clearly, the Tribunal recognized its obligation to consider the full evidentiary record; it stated as much in its decision to accept the CHS Report in evidence and dismiss Ms. Best’s preliminary motion (Decision 20188625):

In determining the merits of the appeal, the CHS report will be considered and given due weight considering its relevance, necessity, reliability and absence of bias. However, it is but one piece of the evidence. **All the evidence, including the testimony of the appellant with respect to the therapeutic benefits cannabis provides her, will be considered by this Tribunal in determining the merits of the appeal.** [para. 51]

[Emphasis added.]



[59] Also, the Appeals Tribunal set out fully, in the decision appealed, Ms. Best's history and her evidence.

[60] However, the Appeals Tribunal plainly stated the reasons for its decision in the decision's final paragraphs. It explained that Ms. Best's evidence of the therapeutic benefit she receives from the medical marijuana is "anecdotal evidence" that cannot be enough to establish the necessity of medical marijuana (either pharmaceutical or dried) in the absence of "strong medical evidence to support any particular use":

[...] the Commission has a positive obligation to ensure the medical aid furnished is medically effective and does more good than harm. **Anecdotal evidence in this regard is not, and cannot be, enough.**

When it comes to medical benefits associated with marijuana, **strong medical evidence to support any particular use remains lacking**, as confirmed by the College of Physicians and Surgeons of New Brunswick, Health Canada and The College of Family Physicians of Canada. **In the face of positive anecdotal evidence, the medical community has been left in limbo.**

**There is currently not enough scientific literature on the subject to support the approval of medical marijuana as a requirement in relation to the appellant's compensable injury.** [paras. 39-41]

[Emphasis added.]

[61] Ms. Best's evidence of pain reduction, assistance with sleeping and therapeutic benefit generally, is Ms. Best's first-hand account of her experience; it is "direct evidence" as defined by Commission policy. It may be fairly characterized as "subjective," but it is not "anecdotal," in the sense that it consists of an account or observation by or from others. Even if the characterization of Ms. Best's evidence as "anecdotal" was intended by the Appeals Tribunal to be synonymous with "subjective," the analysis still reflects error. The Tribunal disregarded this evidence. It concluded that, without "enough scientific literature on the subject to support the approval of medical marijuana," Ms. Best's accepted evidence was effectively irrelevant. In other words, the

Tribunal concluded that, in the absence of “enough scientific literature on the subject,” the analysis need not go any further because a claim such as Ms. Best’s must be rejected, regardless of her accepted evidence to the contrary. If the Tribunal’s decision does not reflect an error of law because it misapprehended Ms. Best’s evidence as anecdotal, it undoubtedly reflects error by failing to decide the case on its merits.

[62] Finally, when the Appeals Tribunal summarized Ms. Best’s position, it referenced the earlier decisions of the Tribunal that Ms. Best relied upon, which considered, accepted and preferred the evidence of injured workers regarding the benefit of medical marijuana, notwithstanding the evidence of the lack of research or scientific literature to support a particular use; however, the Tribunal did not explain why it chose to treat so differently the relevance of this particular injured worker’s evidence in view of the absence of scientific evidence to establish efficacy. Although not binding, comity and predictability are both compelling reasons to at least directly confront, if not rationalize, what is clearly a different path to a determination.

C. *Should this Court order the Commission to cover the cost of Ms. Best’s medical marijuana?*

[63] In asking this Court to make the decision the Appeals Tribunal ought to have made, Ms. Best maintains the record establishes the use of medical marijuana is necessary, within the meaning of the *Act*, even without a transcript of her evidence.

[64] The record before the Appeals Tribunal was comprised largely of documents from the file maintained by the Commission since 2002. At the hearing before the Tribunal, the Commission’s representative reviewed this history to provide background; however, the Commission’s opposition to Ms. Best’s appeal to the Tribunal was based primarily on the CHS Report, not on anything from its file.

[65] The unique circumstances upon which Ms. Best relies to demonstrate the necessity of her use of medical marijuana are reflected in the facts that follow.

(1) The record of Ms. Best's injury and claim

[66] The record includes a large number of documents, reports and letters from the medical practitioners who treated Ms. Best, as well as those who reviewed her condition.

[67] Ms. Best is consistently described as having suffered a mid-upper back, soft tissue injury, which produces back, shoulder and neck pain, with headaches, and, occasionally, a tingling or numbness in her arms and/or hands. She also reported disrupted sleep on a nightly basis. From the beginning, Ms. Best took pain medication and muscle relaxants, as prescribed by her family physician, but she had a difficult time due to intolerances and adverse reactions. With his assistance, she continued trials of different medications.

[68] In June 2002, Ms. Best began physiotherapy and in July/August she participated in a Work Conditioning Program at the Workers' Rehabilitation Centre. A return to work evaluation was undertaken with a gradual return to work that began in September.

[69] During the fall of 2002, the Commission approved acupuncture treatment by Dr. John Yang, twice a week. It also made a physiatry referral to Dr. Colleen O'Connell. In the referral, the Commission advised that it felt Ms. Best's return to work should have progressed more quickly and it felt that Ms. Best's fear about further injuring herself was a factor.

[70] Dr. O'Connell saw Ms. Best on January 15, 2003. Her report identified the issue/complaint as "[e]ight month history of diffuse thoracic, periscapular and peri-shoulder and headache pain following muscle strain injury[.]" Describing Ms. Best's report of her complaints, Dr. O'Connell stated:

With increased activity she experiences pain symptoms predominantly involving the neck, shoulders and periscapular region. She has pain going across the

shoulders and tight muscular knots between the shoulder blades. She has stabbing type pain below the shoulder blades and there is always pain along the thoracic and cervical spinal column up to her neck. Twisting movements increase the pain. Acupuncture has had some benefit but not long lasting. [...]

She also has regular headaches which she described as predominantly occipital. They can radiate to the frontal area or they can occur independently just at the occiput or frontal. There is no lateralization. Pain is constant and can last upwards of weeks.

Her sleep is poor and she typically awakes once or twice during the night and is typically awake from 4 a.m. onward. She does not have too much difficulty falling asleep.

Currently she is on no medications. She has a long history of adverse reactions and poor tolerance to numerous types of medication. She had GI upset with anti-inflammatories and pain medications (Tylenol #3, Percocet). She believes she has tried Amitriptyline but was actually having more of a stimulative effect, waking after two hours hyperactive. She vomited profusely with Tylenol #3.

[71]

From her examination, Dr. O'Connell noted that:

To palpatory examination, she had trigger points with typical referred pain patterns bilaterally within the upper trapezius, levator scapulea, and the lower rhomboids. She had irritation bilaterally in the region of the greater occipital nerve and was tender with palpitation throughout the paracervical and parathoracic muscles. There were palpable hypertonicities within the paraspinals.

Overall her presentation is consistent with a myofascial pain syndrome.

[72]

Dr. O'Connell's recommendations were:

- 1) Given her poor tolerance to numerous medications, although I believe she would benefit from trial with the

tricyclic anti-depressants, at this point in time I would not recommend it.

- 2) I strongly feel that she would benefit from focal work on trigger points/myofascial release techniques. Perhaps this could be done through referral to a chiropractor or through a physiotherapist who has worked in myofascial release techniques. In the interim, I have provided her with a prescription for massage therapy [...]
- 3) She has returned to full time work and is taking two courses at the university. However she remains limited in her ADLs at home and her recreation/leisure pursuits. One type of therapy/exercise which I believe would be beneficial for her is pilates. I am uncertain as to the availability in Saint John but often there are classes tailored to individuals with myofascial pain syndromes. Exercises emphasize muscle strengthening and flexibility within pain tolerance.

[73] Lastly, in response to the request made by the Commission in its referral, Dr. O'Connell explained to Ms. Best that all pain is not a sign of ongoing injury:

I spent some time today discussing with Margot why pain syndromes do occur and how they are not necessarily a sign of ongoing tissue injury. I also reviewed with her pacing, maintaining an active lifestyle but not to the point of excruciating pain that wipes her out for days. If she continues to have problems with the above, she may have to return to more structured physiotherapy.

[74] Following the assessment of Dr. O'Connell, the Commission referred Ms. Best to a six-week Pain Management Program at the Workers' Rehabilitation Centre. The admission diagnosis for this "Interdisciplinary Rehabilitation" program was "Upper dorsal-interscapular thoracic (Myofascial Pain Syndrome)."

[75] On discharge from the Pain Management Program, Dr. Jose Ledezma, a staff physician, confirmed the admission diagnosis of myofascial pain syndrome. His examination revealed results similar to those reported by Dr. O'Connell. He noted that it

is “challenging” to find appropriate pain control medications given her “pharmacotherapy sensitivities.” Dr. Ledezma’s report of May 27, 2003 provides the following summary of Ms. Best’s participation:

Miss Best underwent the six-week interdisciplinary Pain Management program at WRC with interventions from medicine, psychology, nursing, physiotherapy, occupational therapy, dietitian and assistive devices. Throughout her stay at the program, Miss Best had from time to time difficulties following the daily schedule and she had to take breaks and go to rest in the health unit and to have moist heat once in a while. Due to exacerbation of symptoms she misses several of the therapeutic sessions. Due to the background of pharmacological allergies, she did not seem interested in trying different pharmacological preparations. She benefited partially from a course of biofeedback. She was willing to try topical anti-inflammatories (Indomethacin 10% in a speed gel) which apparently did not make any difference in her myofascial pain. She had a trial of muscle relaxants (Zanaflex 2 mg) 1 tablet daily at 9:00 p.m., however, she was not able to tolerate it and was discontinued on March 13, 2003. At the beginning of April 200[3] a different topical analgesic gel was suggested (Ketoprofen, Cyclovenzaprine and Lidocaicane) to apply 3x a day which on discharge apparently was giving some partial pain relief.

[...]

Due to the multiple allergies, Ms. Best is a challenging case in terms to use other alternative analgesics preparations and she seems to be inclined to use alternative medicine approaches and natural remedies in view of the past experience of allergies with conventional medications.

[76] As part of this interdisciplinary program, Ms. Best received physiotherapy that included myofascial release techniques, as recommended by Dr. O’Connell. Also, Ms. Best attended one-hour psychology lectures, three times a week, and she met a psychologist on a one-on-one basis on a number of occasions, where she received information that included “coping with and managing her chronic pain.”

[77] In June/July 2003, Ms. Best was accommodated by her employer and began working as a receptionist at the School District Office. The Commission had undertaken a Vocational Evaluation and the position of teacher's assistant was classified at the medium physical demands level. The assessment of Ms. Best concluded she had a work restriction and the ability to perform safely at a sedentary level.

[78] Also, beginning in July 2003, Ms. Best began receiving treatment from a chiropractor. This would continue until August 2009.

[79] In September 2003, Ms. Best experienced difficulty in her new position at work. Dr. Foster reported that he did not feel she was capable of performing the tasks of that position. The Commission ordered a job site evaluation; however, it expressed the view in a letter to Ms. Best that it "appears that your level of perceived disability exceeds your functional capacity." This observation was based partially on the prior work capacity evaluation.

[80] Dr. Foster also referred Ms. Best to Dr. Forgeron, a physiatrist, for her "chronic myofascial pain syndrome – neck, shoulders, back." He requested that Dr. Forgeron "assess re any suggestions to improve pt's condition." As noted, Dr. Forgeron would, six years later, support Ms. Best's application for medical marijuana.

[81] Dr. Forgeron saw Ms. Best on January 27, 2004. Her examination noted pain with palpation similar to that described in the reports of Dr. O'Connell and Dr. Ledezma. Dr. Forgeron injected a nerve block at the left occipital nerve region, with lidocaine and corticosteroid. At a follow-up consultation, in March 2003, Dr. Forgeron recommended physiotherapy or a personal trainer and discontinuing chiropractic treatments in favour of a trial of massage therapy.

[82] The chiropractic treatments that began in July 2003 continued.

[83] In February 2007, a flare-up of Ms. Best's condition put her off work for a number of weeks. The Commission acknowledged that this was related to her compensable injury and accepted her claim. Its medical advisor recommended a two-day evaluation at the Workers' Rehabilitation Centre, but this was cancelled when she returned to work.

[84] Chiropractic treatments continued through August 2009. While these treatments were paid for by the Commission, the record indicates that, separate from the Commission, Ms. Best had been attending and paying for acupuncture, massage and Reiki.

[85] In October 2010, Ms. Best wrote to the Commission advising that her constant headaches were giving her a problem with lights. She was told she would have to get some medical evidence that this was related to her workplace injury since the Commission did not have anything on file from her physician since 2007. It only had information from the chiropractor.

[86] Sometime before April 2011, Dr. Foster again referred Ms. Best to Dr. Forgeron. The record does not include Dr. Foster's referral or file, and little is known about the circumstances leading up to the examination by Dr. Forgeron on April 14, 2011. Dr. Forgeron's report notes that Ms. Best "has chronic neck pain and had some relief with Cesamet but could not tolerate it long-term because of diarrhea, constipation and cramping." It states:

**She continues to have pain in the shoulders on both sides with a stiffness and tightness centered in the back that radiates up into the neck and shoulders causing posterior headaches. The headaches are worse in the neck and the occipital region and temporal pressure will help relieve the symptoms. The headaches occur on a daily basis.** She has been seen by Dr. MacLean in the past for headaches and she was taking Topiramate with adverse reaction with increased headaches and shakiness. She is seeing Dr. MacLean at the end of the month for follow-up.

[Emphasis added.]



[87] Dr. Forgeron supported Ms. Best's use of medical marijuana. As explained in her "clinical impression and recommendations:"

Ms. Best has chronic soft tissue pain of the thoracic and cervical region which is nonspecific and associated with headaches. There is most likely a non restorative sleep component to her discomfort. [Ms.] Best reports improved sleep and pain with the use of Cesamet in the past, but had to stop its use secondary to side effects. **Overall, I believe she is experiencing relaxation as well as pain relief with cannabinoids.** I did discuss with her a trial of Sativex buccal or sublingual spray and prescribed, however it was cost prohibitory. I therefore have agreed to complete her application for Marijuana for medical purposes. **With the information provided to me, I have no concern for addiction** and I feel she will be compliant with personal use only.

[Emphasis added.]

[88] The report also notes that, although Ms. Best had smoked marijuana, she had been using it, at the time, in a vaporized form. Ms. Best did not approach the Commission for her trial of Cesamet or her application for marijuana for medical purposes.

[89] In March 2012, the Commission accepted that Ms. Best had a flare-up of her 2002 injury. She reported that the pain also included lower back pain that shoots down her left leg and into her foot. The Commission referred her for a physiotherapy assessment and to the Workers' Rehabilitation Centre. She was advised that the treatment team at the Centre would spend the first 2 to 3 days performing an in-depth assessment of her condition; the purpose was to determine if she required a work recovery program or if local physiotherapy would assist in a return to work.

[90] On May 16, 2012, before beginning the assessment at the Workers' Rehabilitation Centre, Ms. Best had a follow-up appointment with Dr. Forgeron. Her report to Dr. Foster indicates that Ms. Best's "chronic pain [...] has improved with the use of inhaled marijuana". She stated:

Margot has noticed with **the inhaled vaporized marijuana that she takes in the morning and evening that it is helping with her sleep and managing pain. She also notes that she now has no signs of her irritable bowel syndrome. She has not noticed any other side effects.** She is presently living alone. She obtains the marijuana through Health Canada and uses less than 2 grams per day.

[...]

I did sign her form for renewal of medical marijuana license. **I certainly do not feel there is any evidence of abuse and she seems to be able to manage her pain and function with the medication. There is presently no contraindication for marijuana.** I did send her along for a chest x-ray as I like to have patients using inhaled medical marijuana to have one at least every two years.

[Emphasis added.]

[91] Following the multidisciplinary consultation at the Workers' Rehabilitation Centre, which included medical, physiotherapy, occupational therapy and psychosocial evaluations, it was recommended that Ms. Best receive a multidisciplinary treatment designed to improve her workday tolerance, address ergonomics, and provide active symptom management strategies. As part of this assessment, Dr. Ledezma's June 5, 2012 report notes:

**Due to her multiple allergies, Ms. Best has been using alternative medicine approach and natural remedies in view of the past experience with allergic reactions with conventional medications. She indicated that since the daily intake of marijuana through a vaporizer, she is able to manage her chronic pain in a better way.** A new course of interdisciplinary progress of an active rehabilitation program could be in her best interest in preparation for a successful return to her preaccident occupation.

On the initial psychosocial questionnaires, she only flagged on the pain and limitations testing at the 79<sup>th</sup> percentile. On the rest of the testing, she did not have significant problems. She seems to be a resourceful lady, pragmatic

and straightforward person, who has been using alternative medicine approaches to manage her chronic dorsal pain.

[92] The psychological testing revealed that the key psychosocial rehabilitation barriers were “perceived pain limitations and concerns regarding her occupational future.” Her perceived pain disability was in the high range. The summary of Ms. Best’s profile notes that:

Research has shown that biopsychosocial factors can affect an individual’s functional presentation and may affect the outcome of rehabilitative treatments. Pain is a complex perceptual experience, influencing and influenced by a wide range of factors including biological systems, emotions, social and environmental contexts, pain appraisals, beliefs, attitudes and expectations. Turk and Okifuji, 2002.

[93] Ms. Best began the Work Recovery Program at the Worker’s Rehabilitation Centre on June 4, 2012, and this continued for six weeks. The note to Ms. Best’s case manager advised that the team “will explain neurophysiology of current pain mechanism, assist with symptom management and provide education regarding coping skills.”

[94] Ms. Best was discharged from the work hardening program on July 13, 2012 to return to full-time work. The discharge summaries noted that:

- after an individual psychological session and group counselling to address perceived pain limitations and weekly “coping group” sessions, Ms. Best made improvement regarding her perceived pain limitations and it was lowered, and
- physical examination following physiotherapy treatments identified “myofascial paraspinal pain” and reported “tenderness on palpitation of the left upper trapezius and bilateral levator scapulae trigger points, tender bilateral paraspinal muscles [...] thoracic and lumbar ranges of motion were within normal limits, but increased discomfort in most directions.”

[95] Unfortunately, in November 2012, less than six months after discharge, Ms. Best experienced another flare-up of her chronic neck and back pain. It was believed to be caused by working at a number of different workstations at various schools, without an ergonomic set up. This claim was accepted. A job site analysis was performed in December 2012 and a work capacity evaluation of Ms. Best occurred in January 2013. At the request of the Commission, the School District offered Ms. Best a new position that accommodated her limitations and she accepted. The Commission “finalized” Ms. Best’s claim in February 2013.

[96] Four years later, in a conversation on March 28, 2017 with a representative of the Commission, Ms. Best explained that the monthly cost of her medical marijuana for her chronic pain was a hardship and asked that it be paid for by the Commission.

[97] On April 24, 2017, Dr. Foster completed a physician’s progress report in relation to a recent flare-up in Ms. Best’s “myofascial pain.” It reported that her treatment included medical marijuana of 3 grams per day. A report dated May 12, 2017 requested an occupational therapy ergonomic assessment of the workplace. A report from Dr. Grant, dated May 24, 2017, indicated that, as a consequence of the flare-up, physiotherapy had been recommended and treatment included medical marijuana. A report dated June 5, 2017 reiterated the need for an ergonomic assessment because of the recent flare-up “as her work load has increased.”

[98] The Commission arranged for an ergonomic assessment, but it denied Ms. Best’s request to have the cost of her medical marijuana covered.

[99] In November 2017, Dr. Foster, in response to questions asked by the workers’ advocate, reported that the use of medical marijuana is beneficial for the symptoms related to Ms. Best’s compensable back injury; he advised that it helps Ms. Best by decreasing her pain and increasing her ability to function.

[100] Lastly, there is the CHS Report, described above. However, the Report also raises issues that might be raised against Ms. Best's claim, even if not expressly relied upon by the Commission before the Appeals Tribunal. In addition to challenging the historic diagnosis of chronic myofascial pain, as noted above, the Report also notes (in the summary of CHS's "Multidisciplinary Discussion and Conclusions"):

Psychometric assessment undertaken as part of CHS assessment identifies **high reporting of pain complaints, a possible bias toward underreporting of psychological concerns and indicators of mild depression.** File review reveals the following **amber flags** identified throughout the course of this claim: high perceived pain limitation, pain-avoidant behaviour, low tolerance and variable effort during objective assessments. **These factors suggest a psychological component to this client's chronic pain symptoms and possible tendency to somatization, especially in the absence of objective pathology to support her complaints. Psychometric screening suggests a possible tendency to downplay the psychological aspect of her condition.**

[Emphasis in Report.]

[101] In relation to such "psychosocial condition(s) (pain-avoidant behaviour, pain limitation, possible somatization, indicators of mild depression)", CHS recommends:

- a) Education regarding the nature of the diagnosis with focus on maintaining activity rather than pain elimination;
- b) Psychological support as required;
- c) Avoid over-medicalization and excessive investigation/treatment for her condition in the absence of objective pathology as this will likely reinforce chronic pain behaviours;
- d) Further evaluation by treating physician regarding psychological status with the initiation of antidepressant therapy if clinically warranted; duloxetine would be the agent of choice given its additional indication for chronic pain of various etiologies.

[102] Additionally, the Report notes that it is not possible to know if Ms. Best has truly attempted traditional medications before she resorted to medical marijuana, and it questioned the degree to which Ms. Best may have rejected prescribed medications based on her preference for natural remedies.

[103] Finally, the Report points out “Ms. Best reports using dried cannabis for non-compensable chronic migraine headache and multiple symptoms which are not reasonably attributable to her work injury in 2002.” This said, the Report acknowledges Ms. Best had migraine headaches before she suffered the injury in 2002, and it notes that she complains of different types of headaches, some of which are “likely muscle tension type headaches related to her chronic musculoskeletal pain.”

[104] Favourable to Ms. Best’s claim is that the Report determined, like Dr. Forgeron, there were no contraindications to dried cannabis use for Ms. Best. She was mature, had no addictions and there were no expected adverse effects.

[105] It bears repeating that the Commission did not challenge the evidence of Ms. Best’s circumstances. As its representative explained to the Appeals Tribunal, the Commission had asked CHS to determine if Ms. Best’s “compensable condition would benefit from the use of medical marijuana” given the difference of opinions between Ms. Best’s treating physician(s) and the Commission’s internal medical advisor. Its position before the Tribunal was that, relying on CHS’s opinion, “there was no medical indication, nor anticipated benefit for the use of medical marijuana for chronic soft tissue pain [in] the absence of objective neuropathic pain generator.”

(2) Has Ms. Best established that medical marijuana is necessary based on the “merits of the case”?

[106] Ms. Best maintains that, on this record, the Appeals Tribunal would have found in her favour, were it not for the error of concluding her circumstances were irrelevant given the evidence of a lack of scientific research to support the use of medical marijuana for her type of chronic pain. While Ms. Best does not dispute CHS’s basic

representation that the research does not establish the efficacy of either pharmaceutical or dried marijuana for chronic soft tissue pain, she maintains that the opinions offered reflect a “cherry picking” of the research and practices, and the totality of the evidence in this case establishes that her use of dried marijuana is necessary in relation to her compensable injury.

[107]               Significantly, the Commission’s general policies respecting medical aid, referred to above, do not address the use of medical marijuana and Ms. Best’s claim was addressed under the Directive. This said, her prospective claim for coverage after the New Cannabis Policy became effective, in April 2018, is a different thing, as will be explained below.

[108]               The Directive makes it clear that a lack of objective scientific research regarding the efficacy of medical marijuana in relation to certain types of pain, and risks associated with its use, forms the basis for the Commission generally not supporting its use. This is not challenged on appeal, although I note that before the Appeals Tribunal a workers’ advocate argued the Directive is so narrow in its application it conflicts with the Commission’s obligation under the *Act* to provide medical aid that is necessary in relation to an injured worker’s compensable condition. In any event, the Directive contemplates the Commission fulfilling its obligation under the *Act* by permitting the ability to pay for medical marijuana for those conditions that are “listed” in the Directive, without further evaluation, and for other conditions, such as that suffered by Ms. Best, based on a “merits of the case” evaluation.

[109]               As concluded in the first part of these reasons, a decision based on the “merits of the case” is not confined to an inquiry into whether there is evidence of research that establishes efficacy of medical marijuana for a particular use; indeed, as noted, the Commission acknowledges the analysis requires the consideration of the circumstances of the injured worker making the request. However, and even though the Directive acknowledges research into efficacy regarding medical marijuana is evolving, this is not an invitation to ignore the scientific evidence supporting efficacy, or the lack thereof. The Directive emphasizes the importance of the evidence of the efficacy of

medical marijuana for the condition under consideration, as well as the risks to the injured worker, particularly those related to dried marijuana. This is harmonious with the Commission's general policies on medical aid, which provide that it does not approve treatments that are of unknown benefit or may do more harm than good. None of this is inconsistent with the Commission's obligations under the *Act*.

[110] In my view, the evidence regarding the absence of scientific research and/or the broad lack of acceptance of the efficacy of medical marijuana in relation to chronic myofascial pain is compelling enough to preclude its general use for the treatment or management of such pain. Only in exceptional circumstances, where other, more traditional, presumably more efficacious and less risky, alternatives have failed or are unable to be used, will it be appropriate to determine if resorting to medical marijuana is necessary because the benefit outweighs the risk.

[111] Ms. Best contends the facts, which are not disputed by the Commission and make her situation exceptional, include:

- 1) the pain medications tried between 2002 and 2011 to manage the chronic pain from her workplace injury failed to provide relief or otherwise had intolerable side effects (in part due to her irritable bowel syndrome), which included: Lorazepam, Mobicox and other non-steroidal anti-inflammatory drugs "NSAIDS", Advil, Zantac, Tylenol 3, Gabapentin, Vioxx and Cytotec;
- 2) physiotherapy, acupuncture therapy, chiropractic treatments,
- 3) two trials of a pharmaceutical cannabinoid provided pain relief and assisted with sleeping, but caused adverse side effects;
- 4) alternative pharmaceutical cannabinoids were recommended and prescribed by Dr. Forgeron, but they were cost prohibitive;
- 5) her use of dried marijuana is supported by Dr. Forgeron, a specialist in Physical Medicine and Rehabilitation and by Dr. Foster, the physician who has treated her since she sustained the compensable injury in 2002;



- 6) there are no contraindications to Ms. Best using dried marijuana, as confirmed by all reports, including that of CHS;
- 7) Ms. Best's use of dried marijuana has been generally consistent with the recommendations of the College of Physicians, in relation to dosing (THC and CBD levels) and not smoking (vaping or otherwise); and
- 8) she described her six-year use of medical marijuana as reducing her pain throughout and permitting her to resume activities she was previously unable to perform, evidence that was accepted by the Appeals Tribunal.

[112] Ms. Best submits no weight should be given to CHS's challenge to her diagnosis of chronic myofascial pain since it is based on the failure to identify any trigger points on examination. Although her evidence before the Appeals Tribunal is missing, the Tribunal's decision noted Ms. Best had said she was wearing four layers of clothing when she was examined. This evidence was not contradicted, and the record indicates CHS does not typically undertake such examinations that way. On this record, the prior findings that Ms. Best has chronic myofascial pain, in the area of her thoracic and cervical spine, which contributes to headaches, must be accepted. Also, as Ms. Best was quick to point out, many of the drugs recommended for the treatment of chronic soft tissue pain have been tried by her, during the early years of her condition, and all were unsuccessful largely because of intolerable side effects.

[113] CHS identified certain "amber flags" in relation to pain-avoidant behaviour and indicators of a possible mild depression, observing "[t]hese factors suggest a psychological component to this client's chronic pain symptoms and possible tendency to somatization." It recommended: (i) education with focus on maintaining activity rather than pain elimination; (ii) psychological support; (iii) avoid over medication; and (iv) a further evaluation of Ms. Best's psychological condition "with the initiation of antidepressant therapy if clinically warranted (duloxetine would be the agent of choice given its additional indication for chronic pain of various etiologies)." As disclosed by the history of Ms. Best's case, the Commission has at various times provided psychological support through the programs offered through the Workers' Rehabilitation

Centre and provided assistance on coping with chronic pain, most recently in 2012. While CHS's recommendations might aid in Ms. Best's ongoing pain management, in view of the prior efforts of the Commission and Ms. Best in this regard since 2002, they do not rise to a level where they provide a basis to seriously question Ms. Best's claim.

[114]                Lastly, CHS observed that Ms. Best reports medical marijuana provides benefits that go beyond the chronic pain arising from her compensable condition. This may be so, however, this is not a basis upon which to conclude medical marijuana is not necessary in relation to the chronic pain that is undoubtedly related to Ms. Best's compensable condition, and, I do not read the CHS report as suggesting otherwise.

[115]                In summary, none of these issues weaken Ms. Best's claim, and there is no suggestion she has fabricated any part of the basis for her claim. Indeed, she was prescribed medical marijuana and she personally paid for it long before she made her claim to the Commission.

[116]                In my opinion, Ms. Best has established, on a balance of probabilities, that the prescribed use of medical marijuana in connection with her chronic pain is necessary, within the meaning of the *Act*. Other, non-cannabinoid, pain relief options might provide more benefit, but their side effects cannot be tolerated. Even the pharmaceutical cannabinoid Cesamet, which provided a measurable benefit, could not be tolerated. While it may be that other pharmaceutical cannabinoids could provide benefit, without side effects, they were cost prohibitive at the time. The use of dried cannabis was the last option taken by Ms. Best. Importantly, she uses it in the manner that is substantially consistent with the recommendations advanced by the Commission in those situations where the Commission pays for the use of dried cannabis. While it might be advisable to explore pharmaceutical cannabinoids (other than Cesamet) in the future, with the involvement of the Commission, such possibilities do not weigh against deciding Ms. Best's claim favourably.

(3) The Order

[117] On appeal, Ms. Best asks that the Commission be ordered to reimburse the cost of her medical marijuana from the time her application to Health Canada was approved in 2011 and continuing thereafter indefinitely into the future.

[118] The request, to go back six years before Ms. Best approached the Commission in March 2017, is not apparent from the record, but it was certainly made to this Court. However, the record is barren respecting the particulars of the purchases made since 2011, including such information as the annual authorization, quantity, cost or supplier, and the parties did not make any submissions to us respecting this request. I have come to the view that this is so because the parties focused on the issue of necessity. At any rate, if we are to render the decision that the Appeals Tribunal should have rendered, our decision must be based on the merits and justice of the case. Since there is no principled basis upon which the claim for reimbursement prior to March 2017 can be addressed, that claim will have to be returned to the Appeals Tribunal.

[119] Similarly, Ms. Best's claim for reimbursement post-December 2018 must be determined by the Appeals Tribunal. As noted, the parties agreed, and the Appeals Tribunal accepted, Ms. Best's claim was to be adjudicated based on the Directive. The New Cannabis Policy became effective in April 2018, and that policy, like all other policies, potentially binds the Appeals Tribunal after December 2018 due to amendments to the *Act*. As explained in *Workers' Compensation Appeals Tribunal v. Province of New Brunswick and Workplace Health, Safety and Compensation Commission*, 2019 NBCA 77, [2019] N.B.J. No. 345 (QL):

For its part, the Appeals Tribunal hears and determines appeals from compensation-related decisions, orders or rulings of a Commission officer. In exercising its jurisdiction, the Appeals Tribunal is required to make decisions on a case-by-case basis based on "the real merits and justice" of the particular case. Correlatively, the Appeals Tribunal has all the authority of the Commission, subject to a few exceptions, **the critical one being the**

**Appeals Tribunal is bound by a policy approved by the Commission “under” the WHSCC and WCAT Act “that is applicable in the case”** even though the Appeals Tribunal considers it “patently unreasonable”. The decisions of the Appeals Tribunal do not constitute binding precedents: s. 21(9)(c) of the *WHSCC and WCAT Act*.

As for this Court, it hears appeals, on questions of law and jurisdiction, from dispositions by the Appeals Tribunal. It may also provide its opinion on a stated case by either the Commission or the Appeals Tribunal as to their respective jurisdictions or a question of law. The enabling statutes do not make Commission policies binding on this Court. The Court’s decisions are binding precedents (see *VSL Canada Ltd. v. Workplace Health, Safety and Compensation Commission and Duguay et al.*, 2011 NBCA 76, 376 N.B.R. (2d) 292, para. 34).

In this proceeding, the Appeals Tribunal seeks the Court’s opinion regarding jurisdictional and legal questions it contends arise from amendments to the *WHSCC and WCAT Act* brought about by *An Act Respecting Addressing Recommendations in the Report of the Task Force on WorkSafeNB*, S.N.B. 2018, c. 18 (“Bill 2”). On December 12, 2018, the *WHSCC and WCAT Act* was amended by adding ss. 21(9.1), 21(9.2), 21(9.3), 21(9.4), 21(9.5) and 21(9.6), among others. Those provisions stand to be interpreted in light of s. 21(9)(a), which requires the Appeals Tribunal make its decision “based on the real merits and justice” of the particular case. They may be summarized as follows.

Section 21(9.1) prescribes that, pending the Commission’s approval of a replacing or amending policy, any policy in place approved by the Commission “under this Act” is binding on its Board of Directors and the Appeals Tribunal. Section 21(9.2) states that, where the Appeals Tribunal considers a Commission policy is “patently unreasonable”, it must refer the policy, with supporting written reasons, to the Board for a determination of that issue. The proceedings before the Appeals Tribunal are then suspended until the Board makes its determination regarding patent unreasonableness. Section 21(9.3) directs the Board to make its determination as soon as possible. Under s. 21(9.4), supporting written reasons are to be forwarded and the matter referred back to the Appeals

Tribunal if the Board determines the policy at issue is not patently unreasonable. The Appeals Tribunal is then bound by the Board's determination.

Section 21(9.5) adds that, if the Board of Directors determines the policy at issue is patently unreasonable, it must review and amend the policy accordingly. Section 21(9.6) provides that, following the policy review required by s. 21(9.5), the Board must provide written reasons for its decision and the amended policy, and refer the matter back to the Appeals Tribunal, which is bound by the Board's determination.

The key feature of the amendments, at least for the purposes of the present proceeding, is this: in making its decision based on the real merits and justice of the particular case, the Appeals Tribunal must apply any policy approved by the Commission "under" the *WHSCC and WCAT Act* that is "applicable in the case" even though it considers the policy to be "patently unreasonable" if, following referral, the Board determines it is not.

Broadly speaking, the Task Force whose report led to Bill 2 had been established to address the desire by workers' representatives for increased benefits and concerns by employers about rising compensation premiums. To that end, the Task Force was directed to review the workers' compensation system "focusing on short term solutions and long-term sustainability". In its Report, the Task Force saw fit to make recommendations bearing upon the jurisdiction of the Appeals Tribunal and the Commission. Of particular interest for our present purposes, it recommended the Appeals Tribunal decide appeals based on the policies of the Commission and that it "not have jurisdiction to alter, vary, reverse or amend" any. However, it also recommended the Tribunal's decisions be compliant with the *WHSCC and WCAT Act*. [paras. 6-12]

[Emphasis added.]

[120]            Explaining that an Appeals Tribunal decision based on a Commission policy that is unlawful or offends a claimant's rights under the *Charter* cannot be a decision which is "based on the real merits and justice" of the particular case, the Court said:

The first issue is whether an Appeals Tribunal decision based on a Commission policy that is unlawful or offends a claimant's rights under the *Charter* can ever be a decision "based on the real merits and justice" of the particular case. In our opinion, the answer is obvious: it cannot.

The Legislature has made it clear beyond debate that the Commission may not adopt policies that are inconsistent with the enabling statutes: s. 7(f.1) of the *WHSCC and WCAT Act*. In *VSL Canada*, which was published in 2011, the Court observed: (1) Commission policies must be "formulated, interpreted and applied in a manner that is harmonious with the [*Workers' Compensation Act*], as interpreted by this Court"; and (2) the Commission is without jurisdiction to alter the *Workers' Compensation Act* through policy initiatives (para. 48). Needless to say, those observations also apply to the *WHSCC and WCAT Act*. A year later, the Court determined the Appeals Tribunal's statutory obligation to make decisions based on "the real merits of the case" (as s. 21(9)(a) read at the time) compelled it to disregard Commission policies that were "untenable" by reason of their inconsistency with the *Workers' Compensation Act* (see *J.D. Irving, Limited (Sussex Sawmill) v. Wayne Douthwright and Workplace Health, Safety and Compensation Commission*, 2012 NBCA 35, 386 N.B.R. (2d) 24, paras. 44-45).

We note s. 21(9)(a) was amended in 2014, two years after *J.D. Irving, Limited v. Wayne Douthwright*, to require the Appeals Tribunal make its decision "based on the real merits and justice of the case, including whether a policy approved by the Commission is consistent [with the enabling statutes]" (see S.N.B. 2014, c. 49; emphasis added). Given the prior jurisprudence of this Court, the phrase "including whether a policy approved by the Commission is consistent [with the enabling statutes]" was redundant. However, and significantly, the word "including" confirmed the Legislature's understanding that the determination of policy consistency with the enabling statutes was inherent in the adjudicative standard set by the phrase "the real merits and justice of the case". It follows that the 2018 amendment to s. 21(9)(a) deleting the phrase "including whether a policy approved by the Commission is consistent [with the enabling statutes]" may fairly be understood as no more than a pruning of inconsequential

wording, and not as manifesting an intention to atrophy the Appeals Tribunal's jurisdiction.

It is against this jurisprudential and legislative background that the provisions referenced in **Question 1** were adopted and must be interpreted. By retaining in s. 21(9)(a) the Appeals Tribunal's adjudicative mandate of making decisions "based on the real merits and justice" of the case, the Legislature signaled its intention to maintain the Tribunal's settled obligation to disregard Commission policies that are "untenable" by reason of inconsistency with the enabling statutes. We cannot bring ourselves to conclude the Legislature intended the Appeals Tribunal be bound by policies the Legislature expressly prescribed the Commission could not lawfully adopt. Nor is it conceivable the Legislature intended the "merits" of the case would no longer include respect for and compliance with the *Charter* (see *Vautour v. Workplace Health, Safety and Compensation Commission*, 2019 NBCA 82, [2019] N.B.J. No. 374 (QL), at para. 13, Baird J.A. for the Court, admittedly in *obiter*). Moreover, in amending s. 21(9)(a) in 2014, the Legislature chose to add to the Appeals Tribunal's adjudicative mandate the requirement that its decision be also based on "the justice" of the case. On any reasonable view of the matter, justice would not be served by decisions based on statutorily impermissible or unconstitutional Commission policies. In our view, the Appeals Tribunal's adjudicative duty, as defined in s. 21(9)(a), compels decisions that are rendered according to law, fairness and a logically defensible assessment of the facts.

As well, a Commission policy is only subject to referral to the Board of Directors if it is "applicable in the case" (under s. 21(9)(b)) and has been approved by the Commission "under this Act" (s. 21(9.1)). We agree with the Province that a Commission policy which is impermissible under the enabling statutes or offends rights under the *Charter* is not "applicable". Furthermore, it cannot be said that any such policy was approved by the Commission under the *WHSCC and WCAT Act* for the simple reason that only policies consistent with the enabling legislation can be lawfully approved under the *WHSCC and WCAT Act*. In our view, this understanding is in synch with the object of the 2018 amendments, which, as the Province contends, was to

confirm the Commission's expertise and exclusive jurisdiction with respect to the substance of policies, without affecting the Appeals Tribunal's jurisdiction to determine questions of law, including the lawfulness of Commission policies and their constitutionality. Finally, it bears pointing out that other pre-2018 legislative schemes provided explicitly for referral back in cases where the appeal tribunal concluded a policy "is inconsistent with, or not authorized by" the enabling legislation (see s. 126(4) of the *Workplace Safety and Insurance Act, 1997*, S.O. 1997, c. 16, Sch. A, which was considered in Decision No. 794/97, 2004 ONWSIAT 1046). [paras. 42-46]

[121] There were no submissions made on the potential applicability of the New Cannabis Policy to Ms. Best's ongoing claim to either the Appeals Tribunal or this Court.

[122] On this basis, I would order the Commission:

- (1) Reimburse Ms. Best's outlays, from March 1, 2017 to December 31, 2018, for all medically authorized marijuana purchased from an approved supplier for use in connection with Ms. Best's compensable condition; and
- (2) Refer the following issues to the Appeals Tribunal for hearing and determination of the following questions:
  - a) is Ms. Best entitled to compensation for marijuana outlays prior to March 2017;
  - b) is the New Cannabis Policy applicable to Ms. Best's continuing claim, notwithstanding the necessity of her use of medical marijuana was established prior to the policy;
  - c) is the New Cannabis Policy inconsistent with the *Act* by reason of its denial of compensation in cases, such as the present, where medicinal marijuana is "necessary"; and



d) is Ms. Best entitled to compensation for outlays after December 31, 2018?

[123] In exercising this mandate, the Appeals Tribunal would have all the powers conferred by statute, including the power to receive additional evidence and submissions.

V. Conclusion

[124] For these reasons, I would allow the appeal, make the order described in paragraph 122 and order the Commission to pay costs for the appeal of \$2,500, plus \$2,000 for the motion necessitated by the missing transcript.

LE JUGE D'APPEL FRENCH

I. Introduction

[1] En 2017, Margot Best a demandé à la Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail de payer le coût de sa marijuana à des fins médicales. La Commission a refusé et M<sup>me</sup> Best a interjeté appel auprès du Tribunal d'appel des accidents au travail, qui a rejeté son appel. Elle interjette maintenant appel de la décision du Tribunal d'appel devant notre Cour.

[2] Le Tribunal d'appel a décrit correctement la question comme étant [TRADUCTION] « celle de savoir si la marijuana à des fins médicales est [une] aide médicale “nécessaire” pour [M<sup>me</sup> Best] par suite de l'accident au travail qu'elle a subi en 2002 ». Toutefois, la décision du Tribunal d'appel doit être annulée. Malgré le fait qu'il avait accepté la preuve fournie par M<sup>me</sup> Best selon laquelle elle tirait un avantage thérapeutique de l'utilisation de la marijuana à des fins médicales, le Tribunal d'appel a caractérisé cette preuve de [TRADUCTION] « preuve anecdotique » qui [TRADUCTION] « n'est pas et ne saurait être suffisante » pour établir la nécessité de cette substance comme aide médicale. La Commission n'a pas contesté l'assertion de M<sup>me</sup> Best selon laquelle le Tribunal d'appel avait l'obligation de rendre sa décision en toute justice et sur le bien-fondé de l'espèce. Elle n'a pas contesté non plus que ce serait une erreur de droit d'écartier sa preuve comme étant une preuve anecdotique. La Commission a plutôt adopté comme thèse que la décision du Tribunal d'appel ne devrait pas être interprétée de manière aussi littérale. À mon avis, une interprétation contextuelle de la décision du Tribunal d'appel montre que l'utilisation qu'il a faite de la preuve présentée par M<sup>me</sup> Best n'est pas indicative d'une décision rendue en toute justice et sur le bien-fondé de l'espèce.

[3] M<sup>me</sup> Best demande à notre Cour de rendre la décision que le Tribunal d'appel aurait dû rendre plutôt que de la renvoyer devant le Tribunal. Cela est possible,

mais seulement en partie. La preuve concernant l'incapacité de M<sup>me</sup> Best de gérer sa douleur chronique pendant neuf ans, jusqu'à ce qu'elle commence à prendre la marijuana à des fins médicales, et concernant le bienfait qu'elle a tiré de l'utilisation de cette marijuana approuvée par un médecin pendant les six prochaines années – preuve que le Tribunal d'appel a acceptée – est suffisante pour établir la nécessité par prépondérance des probabilités. Toutefois, l'affaire doit être renvoyée au Tribunal d'appel afin qu'il détermine la période pendant laquelle les coûts engagés par M<sup>me</sup> Best devraient être couverts. En appel, elle a demandé le remboursement à partir de l'utilisation initiale en 2011. Sur ce point, le dossier est incomplet et les parties n'ont pas abordé cette question dans leurs observations. En outre, s'agissant de la demande que présente M<sup>me</sup> Best pour un remboursement après 2018 et pour l'avenir, des questions distinctes pourraient être soulevées au regard de la nouvelle et première politique de la Commission concernant la marijuana à des fins médicales, et aucune de ces questions n'a été abordée par les parties dans leurs observations. Bref, pour les motifs énoncés ci-après, j'annulerais la décision du Tribunal d'appel, j'ordonnerais à la Commission de rembourser à M<sup>me</sup> Best le coût engagé à partir de la date de sa demande à la Commission, en mars 2017, jusqu'au 31 décembre 2018, et je renverrais les autres questions au Tribunal d'appel pour qu'il rende une décision.

[4] Avant de continuer, je voudrais mentionner que la façon dont la Commission traite la marijuana à des fins médicales a évolué depuis que M<sup>me</sup> Best a fait sa demande pour la première fois. Lorsqu'elle a refusé sa demande en 2017, la Commission ne disposait pas d'une politique qui visait expressément l'utilisation de la marijuana et des cannabinoïdes à des fins médicales. Sa première politique à cet égard, intitulée « Aide médicale – Cannabis (marijuana) à des fins médicales » (la nouvelle politique sur le cannabis), est entrée en vigueur en avril 2018.

[5] Avant l'adoption de la nouvelle politique sur le cannabis, la réponse de la Commission aux demandes de paiement de la marijuana à des fins médicales était régie par une directive intitulée « Barème des soins – Soins, traitements et examens généralement non approuvés » (la Directive). On a fourni comme explication qu'une

politique est approuvée par le conseil de la Commission, mais qu'une directive ne l'est pas; les deux peuvent fournir des lignes directrices ou des conseils au personnel qui autorise les soins ou les traitements à prodiguer aux travailleurs blessés. La Directive porte sur 20 types de soins ou de traitements qui, de l'avis de la Commission, sont d'une efficacité douteuse ou inconnue. Parmi les traitements énumérés, il y a les suivants : toxine botulinique pour traiter les douleurs myofasciales, les douleurs chroniques et les céphalées chroniques; thérapie cranio-sacrée; hydrothérapie/baignoire de massage à domicile; traitement au laser. En 2016, la Directive a été modifiée par l'ajout de la « marijuana à des fins médicales » et cette modification est demeurée en vigueur jusqu'à l'adoption de la nouvelle politique sur le cannabis. Je mentionnerais que le dossier est muet sur la question des principes qui ont guidé la réponse de la Commission par rapport aux demandes d'utilisation de la marijuana à des fins médicales avant la modification de la Directive en 2016.

[6]                   Lorsqu'elle a répondu à la demande de M<sup>me</sup> Best, la Commission a suivi la Directive, et le Tribunal d'appel a fondé sa décision sur l'application de la Directive. Devant notre Cour, les deux parties ont fait valoir que le cas de M<sup>me</sup> Best et son appel devaient être tranchés sur le fondement de la Directive et non sur le fondement de la nouvelle politique sur le cannabis.

[7]                   Aux termes de la Directive, la « marijuana à des fins médicales » inclut à la fois la marijuana à usage pharmaceutique et la marijuana séchée. Selon la Directive, la Commission est autorisée à payer le coût de la marijuana à des fins médicales (marijuana à usage pharmaceutique ou marijuana séchée) pour les conditions et (ou) les utilisations qui sont « énumérées » dans la Directive, sans qu'il soit nécessaire d'effectuer une évaluation supplémentaire ou propre au cas particulier. Dans toutes les autres situations, la Directive prévoit que les demandes sont « [approuvées] selon le “bien-fondé du cas” ». En pareils cas, une évaluation de la demande est effectuée. Puisque la demande de M<sup>me</sup> Best se rapportait à des douleurs myofasciales chroniques, elle devait être évaluée, selon la Directive, en fonction du « bien-fondé du cas », et la Commission a mis en branle cette évaluation. La Directive prévoit ce qui suit :

**Évaluation selon le « bien-fondé du cas »** : Afin d'assurer la conformité et d'intégrer les dernières recherches à son processus de prise de décision, Travail sécuritaire NB fera appel aux Solutions de santé canadiennes pour évaluer le « bien-fondé du cas ».

[8] La question est abordée de façon différente à bien des égards dans la nouvelle politique sur le cannabis. Fait important, la politique ne s'applique pas aux cannabinoïdes pharmaceutiques. Elle prévoit que ces derniers, qui ont un numéro d'identification du médicament de Santé Canada, doivent être administrés « selon un formulaire distinct utilisé pour d'autres médicaments semblables et peuvent être utilisés pour traiter des blessures ou des maladies indemnisables, comme le syndrome de stress post-traumatique ». Semble-t-il, comme c'est le cas pour tout produit pharmaceutique, l'utilisation « non conforme à l'étiquette » pourrait ne pas être approuvée par la Commission sans enquête supplémentaire.

[9] En application de la nouvelle politique sur le cannabis, tout comme en application de la Directive, la Commission peut payer pour le « cannabis à des fins médicales (marijuana) », ce qui inclut le cannabis séché et sous forme d'huile, pour les problèmes médicaux et (ou) les utilisations qui sont précisés dans la politique. Pour certaines autres utilisations non précisées, une évaluation doit être effectuée avant que le paiement soit approuvé.

[10] Il est utile de mentionner que, même si la demande de M<sup>me</sup> Best visait la marijuana séchée, le Tribunal d'appel a jugé que, selon la Directive, ni la marijuana à usage pharmaceutique ni la marijuana séchée n'était nécessaire. On avait prescrit à M<sup>me</sup> Best de la marijuana à usage pharmaceutique (Cesamet (nabilone)) en 2011, avant qu'elle ne prenne de la marijuana séchée plus tard cette année-là. Dans son rapport du 14 avril 2011, la docteure Patricia Forgeron a indiqué que M<sup>me</sup> Best avait eu des effets secondaires pénibles (diarrhée, constipation et crampes) et qu'elle avait cessé d'utiliser cette substance après trois mois d'essai. Les effets secondaires étaient réapparus après un deuxième essai. La D<sup>re</sup> Forgeron a indiqué que, puisque les cannabinoïdes permettaient à

M<sup>me</sup> Best d'éprouver une certaine relaxation et un soulagement de la douleur, elle lui avait proposé [TRADUCTION] « d'essayer le Sativex en vaporisateur buccal ou sublingual et elle lui [en] a prescrit », mais ces cannabinoïdes pharmaceutiques étaient trop coûteux pour M<sup>me</sup> Best. Le rapport de la D<sup>re</sup> Forgeron indique que c'est la raison pour laquelle elle a accepté de remplir le formulaire de demande de Santé Canada pour obtenir la marijuana à des fins médicales.

[11] Étant donné l'absence de preuve scientifique attestant l'efficacité de la marijuana à des fins médicales pour le type de douleur chronique dont souffrait M<sup>me</sup> Best, on s'attend à ce qu'il soit rare de pouvoir établir la nécessité de la marijuana à des fins médicales pour ce type de douleur sans disposer d'un dossier ou d'antécédents aussi complets que ceux qui existent dans la présente affaire.

## II. Le contexte

[12] M<sup>me</sup> Best utilise le cannabis séché depuis 2011 pour une douleur chronique causée par une blessure au travail qu'elle a subie en 2002. Ainsi qu'il a été indiqué, sa demande auprès de Santé Canada en vue de l'approbation de l'achat de marijuana à des fins médicales était appuyée par une médecin après que M<sup>me</sup> Best eut effectué sans succès deux essais de cannabinoïdes pharmaceutiques prescrits (Cesamet). Le Cesamet avait soulagé ses symptômes, mais il lui causait des effets indésirables, tout comme les autres médicaments sur ordonnance que M<sup>me</sup> Best avait essayés au cours des années pour gérer sa douleur chronique.

[13] En mai 2002, en travaillant comme aide-enseignante, M<sup>me</sup> Best avait secouru un élève dans un fauteuil motorisé qui accélérail au bas d'une colline durant un exercice d'évacuation en cas d'incendie. Le levier de commande du fauteuil était bloqué en position avant et M<sup>me</sup> Best l'a délogé, puis saisi le fauteuil roulant pour l'empêcher d'aller plus loin. Elle a dit qu'elle avait entendu un « pop » et qu'elle avait éprouvé par la suite une douleur aiguë au haut du dos et au cou. Elle a suivi des séances de physiothérapie et un programme de conditionnement au travail au Centre de rééducation de Travail sécuritaire NB durant l'été 2002, puis elle est retournée progressivement au

travail en septembre. Elle était alors âgée de 44 ans. Durant cette période, elle a fait état de douleurs et de raideurs continues à l'épaule et au cou ainsi que de picotements aux doigts à l'occasion. Par la suite, un certain nombre de professionnels de la santé ont conclu qu'elle souffrait du syndrome des douleurs myofasciales chroniques. Selon un examen médical effectué en janvier 2003 pour le compte de la Commission, la douleur dont souffrait M<sup>me</sup> Best touchait [TRADUCTION] « toute la colonne thoracique, la région périscapulaire, la ceinture scapulaire, les faces antérieure et latérale de la colonne cervicale, et elle était accompagnée de céphalées », douleur qui était symptomatique du syndrome des douleurs myofasciales. Comme elle était incapable d'effectuer les tâches qu'elle accomplissait avant l'accident, en 2003, la Commission a apporté son aide à M<sup>me</sup> Best afin qu'elle obtienne un accommodement au sein du district scolaire dans un poste sédentaire. Comme elle éprouvait toujours des limitations fonctionnelles au travail, en 2013, un autre accommodement a été obtenu pour M<sup>me</sup> Best et, depuis, elle occupe un poste administratif au sein du district scolaire, soit le poste d'adjointe administrative.

[14] Personne ne conteste que M<sup>me</sup> Best continue d'éprouver de la douleur chronique. Tout récemment même, en 2017, en réponse à une demande de M<sup>me</sup> Best visant le paiement de la marijuana à des fins médicales, la Commission a retenu les services d'un ergothérapeute pour qu'il fasse une évaluation ergonomique de son nouveau poste de travail au bureau du district scolaire.

[15] Même si M<sup>me</sup> Best utilise la marijuana à des fins médicales depuis 2011, elle n'a pas demandé à la Commission d'en payer le coût avant mars 2017. La Commission savait depuis au moins 2012 que M<sup>me</sup> Best utilisait la marijuana à des fins médicales pour gérer sa douleur chronique, étant donné qu'elle en avait informé la Commission lorsqu'elle avait participé au programme de rétablissement de six semaines au Centre de rééducation de Travail sécuritaire NB. En outre, la Commission disposait du rapport daté du 14 avril 2011 et préparé par la docteure Patricia Forgeron, qui y explique la raison pour laquelle elle a appuyé la demande faite par M<sup>me</sup> Best auprès de Santé Canada en vue d'obtenir la marijuana à des fins médicales. Elle disposait également du rapport rédigé en 2012 par la D<sup>re</sup> Forgeron après un rendez-vous de suivi avec M<sup>me</sup> Best. En 2017, la Commission a reçu les rapports (formulaire 10) du médecin de famille de

M<sup>me</sup> Best, le docteur Mark Foster, et du docteur Ian Grant, qui indiquaient que M<sup>me</sup> Best utilisait la marijuana à des fins médicales afin de traiter la douleur chronique dont elle souffrait par suite d'une blessure au travail.

[16] Dans une lettre datée du 19 juillet 2017, la Commission a rejeté la demande de M<sup>me</sup> Best en indiquant que son conseiller médical [TRADUCTION] « est d'avis que la marijuana à des fins médicales n'est pas une substance requise dans le traitement de votre blessure indemnisable ».

[17] Après ce refus, en novembre 2017, M<sup>me</sup> Best a fourni à la Commission des renseignements supplémentaires provenant du D<sup>r</sup> Foster. En réponse aux questions posées par le défenseur des travailleurs qui fournissait de l'aide à M<sup>me</sup> Best, le D<sup>r</sup> Foster a fait savoir que l'utilisation par M<sup>me</sup> Best de la marijuana à des fins médicales allégeait les symptômes découlant de sa blessure au dos qui était indemnisable; il a dit que cela aidait à diminuer la douleur qu'éprouvait M<sup>me</sup> Best et à accroître sa capacité de fonctionner.

[18] Après avoir reçu l'avis du D<sup>r</sup> Foster, l'agent d'indemnisation de la Commission a consulté à nouveau le conseiller médical à l'interne, qui a répondu : [TRADUCTION] « Mon avis demeure inchangé. Je prends acte de l'avis du D<sup>r</sup> Foster. À vous de décider. » Toutefois, avant de prendre une décision, l'agent d'indemnisation, [TRADUCTION] « [c]onformément à notre Directive, [a envoyé la demande de M<sup>me</sup> Best] à Solutions de santé canadiennes afin qu'elle examine si la marijuana à des fins médicales devrait être considérée comme se rapportant à sa réclamation et payée par Travail sécuritaire NB ».

[19] Comme on lui avait demandé de le faire, Solutions de santé canadiennes Inc. a examiné la demande de M<sup>me</sup> Best et, dans son rapport en date du 29 décembre 2017, elle a indiqué qu'à son avis l'utilisation de la marijuana à des fins médicales n'était pas justifiée :

[TRADUCTION]

Selon notre examen de l'utilisation de la marijuana qui figure ci-dessus, nous concluons qu'il n'y a AUCUNE indication médicale pour l'utilisation du cannabis séché (ou



sous quelque forme) ou d'un cannabinoïde pharmaceutique pour traiter une douleur chronique dans les tissus mous sans que soit isolée une source objective de douleur (neuropathique ou autre)).

[20] Dans une lettre datée du 15 janvier 2018, la Commission a fait part à M<sup>me</sup> Best du refus de sa demande. Pour expliquer ce refus, l'agent d'indemnisation a repris le libellé du rapport de Solutions de santé canadiennes. La lettre, tout comme le rapport, indiquait que, durant l'évaluation, M<sup>me</sup> Best avait affirmé que la marijuana à des fins médicales avait pour effet de soulager aussi des symptômes qui ne découlaient pas de sa blessure au travail.

[21] Le Tribunal d'appel a entendu l'appel de M<sup>me</sup> Best le 18 juin 2018, et il a rejeté l'appel et déposé ses motifs de décision le 4 septembre 2018. Après avoir fourni un résumé complet et concis des faits et des questions en litige, le Tribunal d'appel a énoncé les motifs suivants à l'appui de sa décision de rejeter la demande de M<sup>me</sup> Best :

[TRADUCTION]

La question à trancher est celle de savoir si la marijuana à des fins médicales est une aide médicale « nécessaire » pour l'appelante par suite de l'accident au travail qu'elle a subi en 2002.

**D'un côté, nous avons la preuve anecdotique de l'appelante concernant les bienfaits qu'elle tire de la marijuana à des fins médicales. J'accepte la preuve de l'appelante à cet égard.** Son utilisation de la marijuana à des fins médicales est également appuyée par son médecin de famille et par la D<sup>re</sup> Forgeron. Toutefois, d'après les renseignements qui figurent au dossier de l'appel et d'après les arguments présentés à l'audition du présent appel, ni l'un ni l'autre ne semble avoir mené quelque évaluation ou analyse rigoureuse avant de prescrire ce médicament. Je garde en tête le témoignage du D<sup>r</sup> Elias durant l'audition de la motion préliminaire, qui a affirmé que seulement 13 pour cent des médecins se conforment aux lignes directrices nationales et que la [TRADUCTION] « marijuana à des fins médicales est utilisée "sans bornes" » [page 17 de 19, décision numéro 20188625]. J'accepte cette preuve également.

La Commission a le pouvoir de décider les questions relatives à la nécessité, à la nature et au caractère suffisant de toute aide médicale à fournir à un travailleur blessé par suite d'un accident au travail (paragraphe 41(3) de la *Loi sur les accidents du travail*). Dans l'exercice de ce pouvoir, **la Commission a l'obligation positive de veiller à ce que l'aide médicale fournie soit efficace sur le plan médical et ne fasse pas plus de mal que de bien. La preuve anecdotique à cet égard n'est pas et ne saurait être suffisante.**

S'agissant des bienfaits médicaux associés à l'utilisation de la marijuana, une preuve médicale solide appuyant toute utilisation particulière demeure nettement lacunaire, comme l'ont confirmé le Collège des médecins et chirurgiens du Nouveau-Brunswick, Santé Canada et le Collège des médecins de famille du Canada. **Vu l'existence de preuve positive anecdotique, la communauté médicale demeure dans l'incertitude.**

**À l'heure actuelle, il n'existe pas suffisamment de documentation scientifique sur le sujet pour étayer l'approbation de la marijuana à des fins médicales comme substance requise dans le traitement de la blessure indemnisable de l'appelante.**

**En conséquence, j'accepte les conclusions de Solutions de santé canadiennes voulant qu'à ce stade il n'y ait aucune indication médicale justifiant l'utilisation du cannabis séché ou d'un cannabinoïde pharmaceutique pour traiter la blessure au travail de l'appelante.**

[par. 37 à 42]

[Le soulignement et les caractères gras sont les miens.]

- [22] La décision du Tribunal d'appel renvoie à des témoignages fournis à l'audition d'une motion préliminaire. La motion consistait en une demande faite par M<sup>me</sup> Best afin que le Tribunal juge inadmissible le rapport de Solutions de santé canadiennes. Elle prétendait que l'intervention par Solutions de santé canadiennes soulevait une crainte raisonnable de partialité, puisque, selon elle, cette société est trop étroitement liée à la Commission et n'est pas impartiale. Elle soutenait également que Solutions de santé canadiennes avait un conflit d'intérêts parce qu'elle avait par le passé effectué l'examen d'un rapport pour le compte de la Commission. La motion a été

entendue immédiatement avant l'appel du 18 janvier 2018. Le Tribunal d'appel a rejeté la motion dans une décision rendue le 10 juillet 2018 (décision 20188625). M<sup>me</sup> Best n'interjette pas appel de cette décision devant notre Cour.

### III. Questions à trancher en appel

[23] Dans ses observations orales et écrites, M<sup>me</sup> Best énonce avec concision ses moyens d'appel et sa demande de mesures réparatoires dans les deux affirmations suivantes :

- a) malgré le fait qu'il avait accepté la preuve de M<sup>me</sup> Best concernant son expérience personnelle d'utilisation de la marijuana à des fins médicales pour gérer ses douleurs myofasciales chroniques, le Tribunal d'appel a commis une erreur de droit en écartant cette preuve comme [TRADUCTION] « preuve anecdotique » et en omettant de rendre sa décision en toute justice et sur le bien-fondé du cas de M<sup>me</sup> Best, contrairement au par. 21(9) 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;
- b) compte tenu de la preuve fournie par M<sup>me</sup> Best, que le Tribunal d'appel a acceptée, la Cour est fondée à exercer son pouvoir de rendre l'ordonnance que le Tribunal d'appel aurait dû rendre et elle devrait le faire (règle 62.21(1)), ordonnance qui devrait prescrire que la marijuana à des fins médicales est « nécessaire » pour traiter la blessure qu'elle a subie au travail et enjoindre à la Commission de payer le coût de cette marijuana à partir de 2011.

[24] Malheureusement, en raison d'une panne d'équipement, les 45 premières minutes d'une audience de 79 minutes tenue devant le Tribunal d'appel n'ont pas été enregistrées. En conséquence, le témoignage de M<sup>me</sup> Best n'a pas été enregistré, ni les

observations faites par le défenseur des travailleurs représentant M<sup>me</sup> Best (sauf pour les observations finales de ce dernier).

[25] Comme il n'y a pas de transcription du témoignage de M<sup>me</sup> Best, elle a déposé une motion préliminaire afin que notre Cour (1) annule la décision du Tribunal d'appel et ordonne la tenue d'une nouvelle audience; ou (2) subsidiairement, accepte son affidavit, qui reprend sommairement son témoignage non enregistré. Il n'est pas contesté que, lors d'un appel auprès de notre Cour, une transcription des procédures devant le Tribunal d'appel doit être incluse dans le dossier de l'appel (par. 23(1) et (2) 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*).

[26] La Commission s'oppose à la motion présentée par M<sup>me</sup> Best et fait valoir que la transcription de son témoignage n'est pas nécessaire en raison des questions soulevées par M<sup>me</sup> Best en appel. La Commission soutient que le témoignage de M<sup>me</sup> Best n'est pas en litige dans l'appel et, en effet, le Tribunal d'appel a expressément indiqué dans sa décision qu'il acceptait sa preuve. La Commission a fait savoir que, si la Cour devait conclure que le fait de ne pas avoir la partie de la transcription qui manque est préjudiciable à l'appel interjeté par M<sup>me</sup> Best, elle n'adopte aucune position sur la question de savoir si la Cour devrait ordonner la tenue d'une nouvelle audience devant le Tribunal d'appel ou accepter l'affidavit de M<sup>me</sup> Best et trancher l'appel. La Commission n'a pas contesté le contenu de l'affidavit de M<sup>me</sup> Best. En réponse, M<sup>me</sup> Best a affirmé que, si notre Cour conclut qu'elle peut accueillir l'appel sur le fondement du dossier actuel et sans son affidavit, sa motion n'est pas nécessaire et alors elle la retire.

[27] Après avoir entendu les parties sur le sujet de la motion, nous avons entendu l'appel interjeté par M<sup>me</sup> Best. Compte tenu des motifs énoncés ci-après, je considérerai que la motion de M<sup>me</sup> Best est retirée.

#### IV. Analyse

##### A. *Norme de contrôle*

[28] L'étendue du droit d'interjeter appel d'une décision rendue par le Tribunal d'appel est décrite au 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* :

<p><b>21(12)</b> Any decision, order or ruling of the Appeals Tribunal shall be final, subject only to an appeal to the Court of Appeal involving any question as to its jurisdiction or any question of law.</p>	<p><b>21(12)</b> Toute décision du Tribunal d'appel est définitive, sujet seulement à un appel devant la Cour d'appel concernant toute question de compétence ou de droit.</p>
---	--

[29] Cette disposition a reçu une interprétation large et téléologique. La norme de la décision correcte est la norme applicable aux pures questions de droit et la norme du caractère raisonnable est celle applicable aux questions mixtes de droit et de fait. Comme nous l'avons expliqué dans l'arrêt *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 (tel était alors son titre) rendant jugement au nom de la Cour :

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. [...]

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 raisonabilité est la

norme de contrôle applicable aux questions mixtes de droit et de fait [...] [par. 24 et 25]

[30] Lorsque le Tribunal d'appel fait une interprétation erronée d'un élément de preuve important ou, de façon plus générale, s'il omet de rendre sa décision en toute justice et sur le bien-fondé de l'espèce, ainsi que le prescrit la loi, il commet une erreur de droit susceptible d'entraîner l'infirmité de sa décision.

B. *Le Tribunal d'appel a-t-il commis une erreur de droit en écartant la preuve de M<sup>me</sup> Best concernant son expérience de l'utilisation de la marijuana à des fins médicales pour gérer ses douleurs myofasciales chroniques, parce qu'il considérait cette preuve comme une [TRADUCTION] « preuve anecdotique », et a-t-il omis de rendre sa décision en toute justice et sur le bien-fondé du cas de M<sup>me</sup> Best?*

[31] Comme il a été mentionné, M<sup>me</sup> Best soutient que le Tribunal d'appel a commis une erreur de droit en concluant que la preuve concernant l'utilisation par elle de la marijuana à des fins médicales pour gérer sa douleur chronique était une preuve [TRADUCTION] « anecdotique », et en décidant que pareille [TRADUCTION] « preuve anecdotique à cet égard n'est pas et ne saurait être suffisante » vu l'absence de recherche étayant l'utilisation de la marijuana à des fins médicales (qu'il s'agisse de cannabinoïdes pharmaceutiques ou de marijuana séchée) pour traiter les douleurs myofasciales chroniques. Elle soutient que la preuve de son expérience personnelle, que le Tribunal d'appel a acceptée, n'est pas une preuve [TRADUCTION] « anecdotique » et que le Tribunal d'appel a eu tort de l'écartier à toutes fins utiles et (ou) de conclure qu'elle n'était pas une preuve pertinente en l'absence de recherche à l'appui.

[32] La Commission ne conteste pas le fait que le Tribunal d'appel était tenu de prendre en considération la preuve de M<sup>me</sup> Best et de trancher sa demande « en toute justice et sur le bien-fondé de l'espèce », et que l'omission de le faire constituerait une erreur de droit. Toutefois, elle prétend que c'est ce que le Tribunal d'appel a fait; selon la Commission, le Tribunal d'appel a simplement accordé plus de poids au rapport de

Solutions de santé canadiennes, qui était d'avis que, en l'absence de recherche établissant l'efficacité de l'utilisation de la marijuana à des fins médicales pour traiter le problème médical de M<sup>me</sup> Best, son utilisation n'était ni indiquée ni nécessaire.

[33] M<sup>me</sup> Best affirme également que la décision du Tribunal d'appel n'est pas en harmonie avec six décisions antérieures qu'il a rendues. Dans ces décisions antérieures, le Tribunal d'appel a tenu compte de la preuve des travailleurs blessés concernant leur expérience personnelle de l'utilisation de la marijuana à des fins médicales et il a conclu que pareille preuve subjective avait une valeur probante suffisante pour établir que la marijuana à des fins médicales était nécessaire, malgré la preuve d'un manque de recherche étayant son efficacité dans le traitement du type de douleur et (ou) de symptômes dont il s'agissait. M<sup>me</sup> Best reconnaît, à juste titre, que ces décisions, tout comme des décisions semblables rendues dans d'autres provinces, n'ont pas pour effet de lier le Tribunal d'appel dans son cas. Toutefois, elle fait valoir que ces décisions sont de bons exemples de décisions où l'on a soupesé comme il se doit la preuve subjective du travailleur blessé par rapport aux autres éléments de preuve afin de trancher la demande en toute justice et sur le bien-fondé de l'espèce. Pour illustrer son point, M<sup>me</sup> Best a reproduit des parties clés de chacune de ces décisions, notamment les extraits suivants de la décision *20178498 (Re)*, 2018 CanLII 1365 (NB WCAT) :

[TRADUCTION]

Dans la présente affaire, les plaintes subjectives de douleur de l'appelant sont appuyées par une preuve médicale objective. Il souffre de douleur chronique liée à la blessure qu'il a subie et, au cours des années, il a fait l'essai de nombreux traitements afin d'améliorer son état et d'accroître sa capacité d'accomplir ses activités de la vie quotidienne. Il a progressé au point où on lui prescrit du cannabis à des fins médicales, et même si la Commission rejette l'opinion du D<sup>r</sup> Smith, qui favorise les recommandations contenues dans le rapport, je ne suis pas d'avis que cette décision est raisonnable. Les rapports mentionnés dans les directives de la Commission sont certainement des guides utiles, mais il s'agit ici d'un individu qui présente un cas unique et une recommandation a été faite par un médecin. [...]

[...]

En dernière analyse, la *Loi sur les accidents du travail* prévoit qu'un demandeur « a droit à l'aide médicale nécessaire du fait de l'accident ». L'appelant souffre de douleur chronique qui découle de son accident du travail et on lui a recommandé un médicament qui l'aide considérablement à gérer sa douleur. Ce médicament est-il nécessaire du fait de l'accident? Il est nécessaire, affirme-t-il subjectivement, pour qu'il puisse accomplir ses activités de la vie quotidienne, et c'est le seul traitement qu'il a essayé qui lui permet de gérer sa douleur de façon constante et qui ne lui cause pas d'effet indésirable. [par. 35 et 37]

(1) La Directive

[34] La partie de la Directive qui traite de la « marijuana à des fins médicales » commence par donner le sens de ce terme. Elle indique que le terme est souvent synonyme de « marijuana séchée »; toutefois, elle fait remarquer que, pour l'application de la Directive, la « marijuana à des fins médicales » s'entend à la fois de la marijuana à usage pharmaceutique et de la marijuana séchée.

[35] Cela dit, la Directive met l'accent surtout sur la marijuana séchée. En effet, c'est à la rubrique « Marijuana séchée (à usage non pharmaceutique) » que la Directive décrit le contexte pour ses « Recommandations quant à l'autorisation de paiement ». Le contexte souligne le manque de recherche concernant l'utilisation ou les bienfaits de la marijuana séchée et le risque additionnel qui est associé à l'inhalation de la marijuana. La Directive reproduit des extraits des exposés de position émis par : 1) l'Association médicale canadienne, 2) le Collège des médecins de famille du Canada et 3) Santé Canada. Il y a peu de doute quant au manque de recherche concernant l'efficacité de la marijuana séchée ou quant aux risques associés à son utilisation (y compris les risques additionnels associés à l'inhalation de la marijuana séchée), surtout si l'on compare cette recherche avec celle qui existe sur les cannabinoïdes pharmaceutiques ou la marijuana à usage pharmaceutique et si l'on considère la possibilité de mesurer avec précision le dosage approprié des cannabinoïdes pharmaceutiques. Ces exposés incluent



les extraits suivants de l'exposé de position de l'Association médicale canadienne, qui remonte à 2011 et qui a été obtenu par la Commission pour établir sa Directive le 20 octobre 2015 :

En résumé, **il y a toujours peu de données probantes sur l'efficacité de la marijuana sous forme d'herbe (p. ex., inhalée) à laquelle donne accès le programme RAMM de Santé Canada.** Les possibilités de généraliser les conclusions tirées d'études publiées sont limitées par la méthodologie de même que par la taille très limitée des échantillons. La marijuana à des fins médicales est peut-être efficace, mais il n'y a toujours pas de données scientifiques permettant d'en comparer l'efficacité à celle d'autres médicaments d'ordonnance. En outre, il n'y a pas suffisamment d'information sur les effets à long terme et la pharmacodynamique, comme les interactions avec d'autres médicaments et les courbes dose-réponse.

**Les cannabinoïdes pharmaceutiques ont fait l'objet d'essais cliniques visant à en démontrer l'innocuité et l'efficacité, et l'utilisation en a été approuvée en vertu de la Loi sur les aliments et drogues du Canada. Il convient de signaler que ce format évite les sous-produits toxiques de la marijuana inhalée.**

**L'ingrédient actif du cannabis, ou des cannabinoïdes de synthèse, le THC, est déjà disponible sous forme de capsule à prise orale (nabilone) ou de pulvérisateur pour inhalation (Sativex).** Selon Lexicomp<sup>MD</sup>, la base de données d'information sur les drogues qui a été consultée à partir du site Web de l'Association médicale canadienne le 20 octobre 2015, les indications approuvées sont la spasticité et la douleur neuropathique associées à la sclérose en plaques, et la douleur cancéreuse modérée à sévère. **Elle n'est pas approuvée pour traiter d'autres types de douleur chronique non cancéreuse et le syndrome du stress post-traumatique.**

[Le soulignement et les caractères gras sont les miens.]

Les deux derniers paragraphes ne semblent pas être un extrait de l'exposé de l'Association, mais semblent plutôt tirés d'une base de données avec lien au site Web de l'Association.

[36] À l'intérieur de ce contexte, la Directive conclut que « [l]es preuves médicales demeurent toujours insuffisantes pour appuyer l'utilisation de la marijuana inhalée dans la plupart des instances où l'on demande à Travail sécuritaire NB de payer ».

[37] La Directive mentionne et reproduit aussi les sept recommandations suivantes (parmi 15 recommandations) formulées par le Collège des médecins de famille du Canada, en septembre 2014, « relativement aux ordonnances de la marijuana séchée » :

Recommandation 1

Aucune donnée probante issue de la recherche n'étaye l'autorisation du cannabis séché pour le traitement des affections douloureuses couramment traitées en soins primaires, comme la fibromyalgie ou la lombalgie... L'autorisation de cannabis séché doit être envisagée exclusivement pour les patients souffrant de douleur neuropathique réfractaire aux traitements classiques.

Recommandation 2

S'il envisage d'autoriser le cannabis séché pour le traitement de la douleur neuropathique, le médecin doit d'abord faire l'essai adéquat :

- a) d'autres thérapies pharmacologiques et non pharmacologiques;
- b) de cannabinoïdes pharmaceutiques.

Recommandation 3

Le cannabis séché n'est pas un traitement approprié de l'anxiété ni de l'insomnie.

Recommandation 5

L'accès au cannabis séché doit être autorisé avec prudence aux patients qui ... font une grande consommation d'alcool ou qui prennent de fortes doses d'opioïdes ou de benzodiazépines ou d'autres sédatifs sur ordonnance ou en vente libre.

Recommandation 12

Le médecin doit gérer les désaccords avec les patients au sujet des décisions concernant l'autorisation, la posologie ou les autres problèmes à l'aide d'énoncés non équivoques et factuels.

Recommandation 14

Étant donné la faiblesse des données étayant un bienfait et les risques connus de l'usage de cannabis, le seul conseil raisonnable que l'on puisse donner aux médecins qui autorisent l'accès au cannabis séché est « Commencez lentement et allez-y lentement ».

Recommandation 15

Bien que le *Règlement sur la marijuana à des fins médicales* ne l'exige pas, les médecins doivent préciser le pourcentage de tétrahydrocannabinol sur le document médical de toutes les autorisations d'accès au cannabis séché, tout comme ils préciseraient la posologie d'un analgésique sur une ordonnance.

[38] À la rubrique « Recommandation quant à l'autorisation de paiement », la Directive indique que « [s]auf pour les conditions énumérées », la Commission « n'approuve généralement pas la marijuana à des fins médicales [, et si elle l'approuve], il ne s'agit habituellement pas de : »

1. la marijuana séchée, en raison du manque de directives pour les médecins prescripteurs quant au dosage sécuritaire (ce qui entraîne un risque en raison d'une déficience cognitive);
2. la marijuana séchée inhalée (en raison du risque de cancer).

Quoique la Directive ne contienne pas de liste unique des problèmes médicaux qui constituent des exceptions (et pour lesquelles la marijuana à des fins médicales est plus facilement approuvée), elle prévoit que font notamment l'exception les problèmes médicaux suivants : la douleur cancéreuse modérée à sévère, la spasticité associée à la sclérose en plaques et la douleur neuropathique. Ce sont les problèmes ou utilisations désignés comme étant approuvés dans Lexicomp, la base de données d'information sur les drogues, et qui ont été indiqués dans la Directive.

[39] S'agissant de la « gestion des symptômes liés à la douleur neuropathique chronique », la Directive recommande l'utilisation de la marijuana à des fins médicales comme traitement de troisième ou de quatrième palier, une fois que d'autres solutions ont été essayées.

[40] La Directive contient les dispositions suivantes dans le cas des autres formes de douleurs chroniques :

Dans le cas de la gestion des symptômes liés à d'autres formes de douleur chronique non cancéreuse, Travail sécuritaire NB fait remarquer que **bien que les lignes directrices ne recommandent pas l'utilisation de la marijuana médicale à l'heure actuelle et que son utilisation [soit] « non conforme à l'étiquette », la recherche quant à son efficacité évolue.**

Travail sécuritaire NB pourrait payer la marijuana médicale pour les conditions suivantes afin de gérer les symptômes liés à d'autres formes de douleur chronique si les traitements traditionnels ont échoué :

- traumatisme majeur;
- opération inefficace;
- réduction des méfaits – le travailleur prend une grande quantité d'opiacés et est à risque élevé de mourir de dépression respiratoire.

**Autrement, Travail sécuritaire NB approuve le paiement de la marijuana médicale pour traiter la douleur chronique non cancéreuse selon le « bien-fondé du cas ».**

**Dans le cas de la gestion des symptômes liés à des conditions psychologiques, comme le syndrome de stress post-traumatique,** Travail sécuritaire NB fait remarquer que bien que les lignes directrices ne recommandent pas l'utilisation de la marijuana médicale à l'heure actuelle et que son utilisation [soit] « non conforme à l'étiquette », la recherche quant à son efficacité évolue.

**Travail sécuritaire NB approuve le paiement de la marijuana médicale selon le « bien-fondé du cas ».**

**Pour les situations non mentionnées plus haut, Travail sécuritaire NB approuve le paiement de la marijuana médicale selon le « bien-fondé du cas ».**

**Évaluation selon le « bien-fondé du cas » :** Afin d'assurer la conformité et d'intégrer les dernières recherches à son processus de prise de décision, Travail sécuritaire NB fera appel [à] Solutions de santé canadiennes pour évaluer le « bien-fondé du cas ».

[Le soulignement et les caractères gras sont les miens.]

[41] Selon les recommandations de la Directive, afin d'obtenir le paiement de la marijuana à des fins médicales, « le travailleur [doit avoir] fait l'essai de traitements traditionnels et ces derniers n'ont pas soulagé ses symptômes ». Si la marijuana à des fins médicales est approuvée, « il s'agit habituellement de marijuana pharmaceutique puisque cette forme de marijuana contient les mêmes ingrédients actifs que la marijuana non pharmaceutique ». La Directive souligne que la marijuana séchée peut être contaminée par des substances chimiques et si elle est inhalée elle peut accroître le risque de cancer du poumon.

[42] En dernier lieu, si la Commission « approuve le paiement de la marijuana séchée », la Directive prévoit qu'elle :

- recueille des renseignements quant à la consommation antérieure de marijuana; la concentration de THC et de cannabidiol (CBD); les directives quant à la posologie selon la pratique relative aux drogues pharmaceutiques; et la durée prévue du traitement;
- paie pour que le travailleur achète la marijuana séchée d'une source approuvée;
- **recommande que le travailleur utilise un vaporisateur** au lieu de fumer, et il paie le vaporisateur;
- s'attend à ce que la posologie quotidienne de marijuana séchée **soit de 5 g ou moins**;

- s'attend à ce que la formulation de la marijuana consommée pour traiter **tous les types de douleur chronique non cancéreuse** soit une formulation de jour qui a une concentration élevée de CBD (effet analgésique important, peu d'effet sur les facultés cognitives) et une faible concentration (9 % ou moins) de THC (peu d'effet analgésique, effet important sur les facultés cognitives). L'effet sur les facultés cognitives lorsque la marijuana à concentration de THC élevée est prise au coucher s'atténue habituellement avant le matin;
- adresse le travailleur à Solutions de santé canadiennes pour évaluer le « bien-fondé du cas » lorsque la posologie n'est pas conforme aux attentes (par exemple, le travailleur consomme de la marijuana séchée obtenue de sources non approuvées et ayant une concentration très élevée de THC; déterminer si la posologie est appropriée dans ce cas ou si on peut établir un plan pour faire la transition à une concentration de CBD élevée et de THC faible).

[43]

La Directive ne prévoit pas les critères et (ou) les facteurs qui doivent être évalués pour décider, selon le « bien-fondé du cas », s'il faut payer la marijuana à des fins médicales pour utilisation contre la douleur chronique non liée au cancer, notamment la douleur sans composante neuropathique. Cela dit, il est clair qu'elle n'interdit pas l'approbation pour ce type de douleur et que la décision sera fondée sur les circonstances du travailleur blessé. En outre, même si la Directive indique qu'il est préférable d'utiliser la marijuana à usage pharmaceutique, pour des motifs simples et évidents, elle envisage manifestement que la marijuana séchée peut être approuvée (et la Commission paiera le coût d'un vaporisateur, afin que la marijuana ne soit pas inhalée). Bref, la Directive prévoit que le paiement de la marijuana à des fins médicales sera approuvé si « le bien-fondé du cas » le justifie.

(2) L'évaluation du « bien-fondé du cas » par Solutions de santé canadiennes

[44] La Commission a demandé à Solutions de santé canadiennes d'effectuer une évaluation qui devait porter sur les éléments suivants :

- 1) Questionnaire sur les symptômes biopsychosociaux, test psychométrique et test de dépistage de l'usage de substances, administrés par Vance McLaren, Ph. D., à la clinique de Solutions de santé canadiennes, le 18 décembre 2017.
- 2) Examen des antécédents et examen physique, effectués par le docteur Neil Manson, à la clinique de Solutions de santé canadiennes, le 18 décembre 2017.
- 3) Entrevue psychosociale menée par Glenn Cronk, M. Ed., par téléphone, le 19 décembre 2017.
- 4) Revue du dossier par la docteure Rachel Hill-Elias.
- 5) Revue du dossier de médecine du travail effectuée par le docteur David Elias.
- 6) Discussion des membres de l'équipe interdisciplinaire, soit les D<sup>rs</sup> Manson, Hill-Elias, Elias, et les autres membres du personnel médical de l'équipe de Solutions de santé canadiennes.

[45] Le rapport de Solutions de santé canadiennes, en date du 29 décembre 2017, se divise en deux parties. La première partie contient une revue des antécédents de M<sup>me</sup> Best avec la Commission et l'évaluation de ses problèmes médicaux par Solutions de santé canadiennes, ainsi que son pronostic (p. 3 à 40). La deuxième partie est une revue de l'usage de la marijuana et elle décrit l'évaluation menée par Solutions de santé canadiennes afin de déterminer si l'utilisation de la marijuana à des fins médicales est nécessaire, compte tenu des conclusions tirées dans la première partie.

[46] La première partie du rapport contient un résumé des antécédents de M<sup>me</sup> Best et de ses problèmes médicaux et circonstances à l'heure actuelle. Le questionnaire sur les symptômes biopsychosociaux indique qu'elle était âgée de 59 ans à la date de l'évaluation et qu'elle affirmait tirer des bienfaits de son utilisation de la

marijuana à des fins médicales pour [TRADUCTION] « des maux de tête, de la douleur et pour pouvoir manger et dormir ». Elle a affirmé qu'elle ne dort pas bien en raison de la douleur et des maux de tête et qu'elle ne peut dormir que pendant de brèves périodes. Pendant le test de dépistage de l'usage de substances, M<sup>me</sup> Best a indiqué que l'un des résultats positifs de l'utilisation du cannabis est qu'elle ressent moins de douleur au dos, au cou et à la tête. Elle prend environ 3 g par jour, elle utilise un vaporisateur pour la marijuana séchée et elle prend les huiles par voie orale. Elle prépare en outre une crème topique pour les bras et les jambes. Elle a dit qu'avant l'accident elle n'avait pas consommé de marijuana depuis l'adolescence. Lors de son entrevue psychosociale, elle a affirmé que la marijuana à des fins médicales [TRADUCTION] « l'aide énormément à pouvoir travailler et elle a ajouté qu'elle utilisait un produit de la marijuana contenant un faible taux de THC le matin ». Pendant la même entrevue, M<sup>me</sup> Best a aussi indiqué qu'elle avait été impliquée dans un accident de la route en 2015 et qu'elle avait alors subi une blessure au genou.

[47] Le D<sup>r</sup> Manson, qui a effectué l'examen physique de M<sup>me</sup> Best, a conclu qu'elle éprouve [TRADUCTION] « une douleur musculosquelettique chronique, sans anomalies importantes à l'examen clinique ou radiologique », et qu'il n'y avait aucune source identifiable de déclenchement de la douleur et aucun signe ou symptôme neuropathique.

[48] Le résumé de la revue/l'examen/l'évaluation de M<sup>me</sup> Best et de son dossier effectués par Solutions de santé canadiennes figure à la rubrique [TRADUCTION] « Discussion et conclusions des membres de l'équipe interdisciplinaire (D<sup>rs</sup> Manson, Hill-Elias et Elias) ». Voici un extrait de ce résumé :

[TRADUCTION]

[L'examen mené par le D<sup>r</sup> Manson] n'a pas permis d'isoler **un** signe pathologique objectif à l'examen physique. **Il n'y a pas d'affaiblissement physique objectif. Il n'y a pas de source observable de douleur neuropathique. Les symptômes et la douleur au toucher constatés à l'examen sont de nature subjective.**

[Soulignement et caractères gras dans le rapport.]



[49] Solutions de santé canadiennes a également posé son diagnostic concernant la blessure subie au travail par M<sup>me</sup> Best :

- a) blessure des tissus mous en 2002 au haut du dos et dans la région scapulaire – blessure guérie;
- b) après la blessure, douleur chronique dans les tissus mous au niveau du cou et du haut du dos, **aucun affaiblissement physique objectif observé**[.]

[...]

[Soulignement et caractères gras dans le rapport.]

[50] S'agissant du [TRADUCTION] « problème médical indemnisable (douleur chronique dans les tissus mous) » dont souffre M<sup>me</sup> Best, Solutions de santé canadiennes recommande le traitement suivant :

[TRADUCTION]

- a) antalgiques non-opioïdes simples recommandés aux paliers analgésiques de l'OMS, y compris des AINS, avec ou sans acétaminophène, au besoin, antidépresseurs tricycliques tels que la nortriptyline ou l'amitriptyline, la prégabaline et la duloxétine. Nous signalons que l'intolérance qu'elle signale relativement à de nombreux médicaments pourrait être attribuable en grande partie à son hésitation à prendre des médicaments pharmacologiques et à sa préférence pour les produits et traitements « naturels », plutôt qu'à de véritables effets indésirables d'un médicament donné;
- b) conditionnement général et ciblé, avec une attention particulière à la posture et au renforcement du tronc;
- c) ajustements ergonomiques au besoin;
- d) il n'y a aucune restriction médicale et il y aurait lieu d'encourager l'activité;
- e) information sur la nature de son diagnostic, avec attention particulière à la nécessité de demeurer active plutôt que d'éliminer la douleur[.]

[51] La dernière partie du rapport, intitulée [TRADUCTION] « Revue de l'usage de la marijuana », examine au début la différence entre le diagnostic antérieur des problèmes médicaux de M<sup>me</sup> Best et le diagnostic posé par Solutions de santé canadiennes, qui rejette le diagnostic de douleurs myofasciales. Selon cette partie du rapport, [TRADUCTION] « même si tout au long de l'étude de la présente demande, la douleur chronique dont souffre M<sup>me</sup> Best a été diagnostiquée comme des douleurs myofasciales », étant donné qu'aucun [TRADUCTION] « point de déclenchement n'a été isolé lors de la présente évaluation clinique effectuée par Solutions de santé canadiennes », le diagnostic antérieur de douleurs myofasciales [TRADUCTION] « ne peut être étayé et un diagnostic de douleurs chroniques dans les tissus mous est posé vu l'absence de toute pathologie médicale objective ».

[52] S'agissant de la preuve scientifique concernant l'utilisation du cannabis séché pour traiter le problème dont souffre M<sup>me</sup> Best, une douleur dans les tissus mous, le rapport dit ce qui suit : [TRADUCTION] « Aucune donnée probante issue de la recherche n'étaye l'autorisation du cannabis séché pour le traitement des affections douloureuses couramment traitées en soins primaires, comme la fibromyalgie ou la lombalgie [...] [et il] doit être envisag[é] exclusivement pour les patients souffrant de douleur neuropathique réfractaire aux traitements classiques » (Collège des médecins de famille du Canada, *Autorisation de cannabis séché pour le traitement de la douleur chronique ou de l'anxiété : Orientation préliminaire* (2014)). Le rapport tire la conclusion suivante : [TRADUCTION] « **Compte tenu de ce qui précède, il n'y a pas suffisamment de preuve pour étayer l'utilisation du cannabis séché (quelle que soit la forme) pour traiter une douleur chronique dans les tissus mous** » (soulignement et caractères gras dans le rapport).

[53] Pareillement, en ce qui concerne l'utilisation du cannabis séché pour les troubles du sommeil, l'anxiété ou l'insomnie, le rapport conclut : [TRADUCTION] « **Compte tenu de la preuve décrite ci-dessus, l'utilisation du cannabis séché (quelle que soit la forme) ne laisse présager aucun bienfait dans le traitement de la douleur chronique dans les tissus mous en l'absence d'un point déclencheur objectif de** »

**douleur neuropathique.** [...] Il existe des soporifiques ordinaires dont la preuve d'efficacité est plus abondante, certains étant indiqués pour le traitement de la douleur chronique, notamment les antidépresseurs tricycliques comme la nortriptyline et l'amitriptyline » (soulignement et caractères gras dans le rapport).

(3) La décision du Tribunal d'appel

[54] Comme il a été indiqué, le Tribunal d'appel a accepté la preuve de M<sup>me</sup> Best selon laquelle elle tire un avantage thérapeutique de l'utilisation de la marijuana à des fins médicales pour soulager ses douleurs myofasciales chroniques. La question à trancher est celle de savoir si le Tribunal d'appel a commis une erreur dans son application de cette preuve, étant donné qu'il a accepté également [TRADUCTION] « les conclusions de Solutions de santé canadiennes selon lesquelles, à ce stade, il n'existe aucune preuve médicale voulant que l'utilisation du cannabis séché ou d'un cannabinoïde pharmaceutique soit indiquée » pour traiter la blessure au travail qu'a subie M<sup>me</sup> Best.

[55] Il y a lieu de préciser que la décision du Tribunal d'appel de rejeter l'appel de M<sup>me</sup> Best n'était pas fondée sur le fait que le rapport de Solutions de santé canadiennes remettait en cause le diagnostic de douleurs myofasciales chroniques reçu par M<sup>me</sup> Best et qu'il soulignait certains problèmes, ou [TRADUCTION] « drapeaux jaunes », concernant la réaction de M<sup>me</sup> Best à la douleur chronique. En outre, le Tribunal d'appel n'a pas rejeté la preuve de M<sup>me</sup> Best selon laquelle ses efforts pour gérer la douleur par d'autres moyens n'avaient pas porté fruit, étant donné son intolérance aux effets secondaires, notamment ceux découlant de l'essai du Cesamet, un cannabinoïde pharmaceutique, qui avait par ailleurs été fructueux.

[56] M<sup>me</sup> Best prétend que, puisqu'il a accepté sa preuve, le Tribunal d'appel a commis une erreur de droit en interprétant cette preuve comme une [TRADUCTION] « preuve anecdotique », particulièrement pour ce qui a trait à l'avantage thérapeutique qu'elle tire de la marijuana à des fins médicales, et, du fait qu'il n'a pas tenu compte de cette preuve, en omettant de rendre sa décision en toute justice et sur le bien-fondé de

l'espèce, ainsi que le prescrit le paragraphe 21(9) 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*.

[57] Personne ne conteste que le Tribunal d'appel était tenu de rendre sa décision en toute justice et sur le bien-fondé de l'espèce. À vrai dire, la Commission a reconnu que le Tribunal d'appel aurait commis une erreur de droit s'il avait écarté la preuve de M<sup>me</sup> Best comme [TRADUCTION] « preuve anecdotique ». Toutefois, comme je l'ai mentionné, la Commission soutient que le Tribunal d'appel a accepté la preuve subjective de M<sup>me</sup> Best concernant l'avantage thérapeutique, mais que, après avoir tenu compte de l'ensemble de la preuve, il a accordé un poids supérieur à la preuve selon laquelle, à l'heure actuelle, la recherche est insuffisante pour établir que la marijuana à des fins médicales procure un avantage thérapeutique pour le soulagement de la douleur chronique dans les tissus mous, tel qu'il est affirmé dans le rapport de Solutions de santé canadiennes.

[58] Il faut interpréter la décision du Tribunal d'appel dans son contexte, en tenant compte des plaidoiries et des questions soulevées durant l'audience. Manifestement, le Tribunal d'appel a reconnu son obligation d'examiner le dossier de la preuve au complet; il en a affirmé autant dans sa décision d'admettre en preuve le rapport de Solutions de santé canadiennes et de rejeter la motion préliminaire présentée par M<sup>me</sup> Best (décision 20188625) :

[TRADUCTION]

Afin de juger du bien-fondé de l'appel, nous prendrons en considération le rapport de Solutions de santé canadiennes et lui accorderons un poids approprié, compte tenu de sa pertinence, sa nécessité, sa fiabilité et aussi de l'absence de partialité. Cela dit, ce rapport constitue un élément de preuve seulement. **Afin d'établir le bien-fondé de l'appel, notre Tribunal tiendra compte de l'ensemble de la preuve, notamment du témoignage de l'appelante au sujet des avantages thérapeutiques que lui procure le cannabis.** [par. 51]

[Le soulignement et les caractères gras sont les miens.]

[59] En outre, dans la décision portée en appel, le Tribunal d'appel a énoncé complètement les antécédents de M<sup>me</sup> Best et la preuve fournie par elle.

[60] Toutefois, le Tribunal d'appel a énoncé clairement ses motifs de décision dans les derniers paragraphes de sa décision. Il a expliqué que la preuve fournie par M<sup>me</sup> Best concernant les avantages thérapeutiques qu'elle tire de la marijuana à des fins médicales est une [TRADUCTION] « preuve anecdotique » qui ne saurait être suffisante pour établir la nécessité de cette marijuana (qu'elle soit à usage pharmaceutique ou séchée) en l'absence d'une [TRADUCTION] « preuve médicale solide appuyant toute utilisation particulière » :

[TRADUCTION]

[...] la Commission a l'obligation positive de veiller à ce que l'aide médicale fournie soit efficace sur le plan médical et ne fasse pas plus de mal que de bien. **La preuve anecdotique à cet égard n'est pas et ne saurait être suffisante.**

S'agissant des bienfaits médicaux associés à l'utilisation de la marijuana, **une preuve médicale solide appuyant toute utilisation particulière demeure nettement lacunaire**, comme l'ont confirmé le Collège des médecins et chirurgiens du Nouveau-Brunswick, Santé Canada et le Collège des médecins de famille du Canada. **Vu l'existence de preuve positive anecdotique, la communauté médicale demeure dans l'incertitude.**

**À l'heure actuelle, il n'existe pas suffisamment de documentation scientifique sur le sujet pour étayer l'approbation de la marijuana à des fins médicales comme substance requise dans le traitement de la blessure indemnizable de l'appelante.**

[par. 39 à 41]

[Le soulignement et les caractères gras sont les miens.]

[61] La preuve fournie par M<sup>me</sup> Best au sujet de la réduction de la douleur, de l'aide à dormir et des avantages thérapeutiques en général est le compte rendu direct de M<sup>me</sup> Best au sujet de son expérience; il s'agit d'une « preuve directe », au sens de la définition de ce terme donnée dans la politique de la Commission. Cette preuve pourrait

très bien être caractérisée de preuve [TRADUCTION] « subjective », mais ce n'est pas une preuve [TRADUCTION] « anecdotique », en ce sens qu'elle consisterait en un compte rendu ou en une observation provenant d'autres personnes. Même si le Tribunal d'appel entendait utiliser le terme [TRADUCTION] « anecdotique », en caractérisant la preuve de M<sup>me</sup> Best, comme synonyme du terme [TRADUCTION] « subjective », l'analyse qu'il a faite est tout de même erronée. Le Tribunal d'appel a écarté cette preuve. Il a conclu que, en l'absence d'une [TRADUCTION] « documentation scientifique suffisante sur le sujet pour étayer l'approbation de la marijuana à des fins médicales », la preuve de M<sup>me</sup> Best, preuve qu'il avait acceptée, était effectivement non pertinente. Autrement dit, le Tribunal d'appel a conclu que, en l'absence d'une [TRADUCTION] « documentation scientifique suffisante sur le sujet », il n'était pas nécessaire de poursuivre l'analyse, parce qu'une demande telle que celle de M<sup>me</sup> Best devait être rejetée, peu importe l'acceptation de sa preuve à l'effet contraire. Si la décision du Tribunal d'appel ne constitue pas une erreur de droit du fait que ce dernier a mal interprété la preuve de M<sup>me</sup> Best comme étant une preuve anecdotique, elle est certainement erronée du fait que le Tribunal d'appel a omis de rendre une décision sur le bien-fondé de l'espèce.

[62] Enfin, lorsque le Tribunal d'appel a résumé la thèse avancée par M<sup>me</sup> Best, il a mentionné les décisions antérieures qu'il a rendues et que M<sup>me</sup> Best a invoquées, décisions qui avaient pris en considération, accepté et privilégié la preuve fournie par des travailleurs blessés au sujet des bienfaits que leur procurait la marijuana à des fins médicales, malgré l'absence de recherche ou de documentation scientifique pour étayer une utilisation particulière. Quoi qu'il en soit, le Tribunal d'appel n'a pas expliqué pourquoi il choisissait de traiter de manière si différente la pertinence de la preuve fournie par la travailleuse blessée qui se trouvait devant lui, en l'absence d'une preuve scientifique établissant l'efficacité de la substance en question. Même s'ils n'ont pas un effet obligatoire, les principes de la courtoisie et de la prévisibilité sont tous les deux des motifs impérieux pour, à tout le moins, comparer directement, sinon rationaliser, ce qui constitue manifestement une manière différente de trancher la question.

C. *Notre Cour devrait-elle ordonner à la Commission de payer le coût de la marijuana à des fins médicales qu'utilise M<sup>me</sup> Best?*

[63] En demandant à notre Cour de rendre la décision que le Tribunal d'appel aurait dû rendre, M<sup>me</sup> Best soutient que le dossier établit que l'utilisation de la marijuana à des fins médicales est nécessaire, au sens de la *Loi*, même sans le bénéfice d'une transcription de son témoignage.

[64] Le dossier dont disposait le Tribunal d'appel était composé en grande partie de documents versés au dossier que tenait la Commission depuis 2002. À l'audience tenue devant le Tribunal d'appel, le représentant de la Commission a passé en revue l'historique de l'affaire afin d'en fournir le contexte; toutefois, l'opposition de la Commission à l'appel interjeté par M<sup>me</sup> Best auprès du Tribunal d'appel était fondée principalement sur le rapport de Solutions de santé canadiennes, non pas sur quelque document contenu dans son dossier.

[65] Les circonstances uniques sur lesquelles se fonde M<sup>me</sup> Best pour démontrer la nécessité de l'utilisation par elle de la marijuana à des fins médicales sont illustrées dans les faits énoncés ci-après.

(1) Le dossier de la blessure et la demande de M<sup>me</sup> Best

[66] Le dossier inclut un grand nombre de documents, de rapports et de lettres en provenance des médecins qui ont traité M<sup>me</sup> Best, ainsi que de ceux qui ont évalué ses problèmes médicaux.

[67] Ils s'entendent tous pour dire que M<sup>me</sup> Best a subi une blessure des tissus mous au milieu et au haut du dos, ce qui lui cause de la douleur au dos, aux épaules et au cou accompagnée de maux de tête et, à l'occasion, de picotements aux bras et (ou) aux mains ou d'un engourdissement de ceux-ci. Elle a signalé que son sommeil était interrompu chaque nuit. Dès le début, M<sup>me</sup> Best a pris des médicaments contre la douleur

et des relaxants musculaires prescrits par son médecin de famille, mais il lui était difficile de les prendre en raison de leurs effets secondaires et de l'intolérance qu'elle avait à ces médicaments. Aidée de son médecin de famille, elle a continué de faire l'essai de divers médicaments.

[68] En juin 2002, M<sup>me</sup> Best a commencé à suivre un programme de physiothérapie, et en juillet/août, elle a participé à un programme de conditionnement au travail au Centre de rééducation de Travail sécuritaire NB. Une évaluation en vue de son retour au travail a été entreprise et une réintégration progressive au travail a débuté en septembre.

[69] Au cours de l'automne 2002, la Commission a approuvé un traitement d'acuponcture administré par le docteur John Yang deux fois par semaine. Elle a également envoyé M<sup>me</sup> Best consulter en psychiatrie la docteure Colleen O'Connell. En faisant ce renvoi, la Commission a indiqué que la réintégration au travail de M<sup>me</sup> Best aurait dû progresser plus rapidement, selon elle, et qu'elle estimait que la crainte de M<sup>me</sup> Best de subir d'autres blessures constituait un facteur qui expliquait ce retard.

[70] La D<sup>re</sup> O'Connell a vu M<sup>me</sup> Best le 15 janvier 2003. Dans son rapport, elle a décrit le problème/la plainte comme suit : [TRADUCTION] « Huit mois de douleur diffuse au niveau du thorax, dans la région périscapulaire et autour des épaules accompagnée de maux de tête à la suite d'une foulure musculaire[.] » En décrivant les maux éprouvés par M<sup>me</sup> Best, selon la description de celle-ci, la D<sup>re</sup> O'Connell a dit :

[TRADUCTION]

Lorsqu'elle augmente son activité, elle éprouve des douleurs surtout au cou, aux épaules et dans la région périscapulaire. La douleur s'étend d'une épaule à l'autre et cause des raideurs musculaires entre les omoplates. Elle ressent une douleur en coup de poignard sous les omoplates et elle ressent toujours une douleur tout au long de la colonne thoracique et cervicale jusqu'à dans le cou. Les mouvements de torsion augmentent la douleur. L'acuponcture lui a procuré un certain soulagement, mais de courte durée. [...]



Elle éprouve aussi des maux de tête régulièrement, qu'elle décrit comme étant principalement des céphalées occipitales. Ces maux de tête irradient parfois vers la région frontale, ou encore ils peuvent surgir uniquement au niveau de l'occiput ou dans la région frontale. Il n'y a pas de douleur latérale. La douleur est constante et peut durer des semaines.

Elle dort mal et typiquement se réveille une ou deux fois la nuit et en général ne peut plus dormir après 4 h. Elle n'éprouve pas trop de difficulté à s'endormir.

À l'heure actuelle, elle ne prend pas de médicaments. Elle a de longs antécédents de réactions indésirables et d'intolérance à de nombreux types de médicaments. Les médicaments antidouleur et les anti-inflammatoires (Tylenol 3, Percocet) lui ont causé des malaises gastro-intestinaux. Elle pense avoir fait l'essai de l'amitriptyline, mais ce médicament avait un effet encore plus stimulant et elle se réveillait après deux heures de sommeil et se sentait hyperactive. Le Tylenol 3 lui causait beaucoup de vomissements.

[71] À partir de son examen, la D<sup>re</sup> O'Connell a écrit ce qui suit :

[TRADUCTION]

L'examen à la palpation a révélé des points déclencheurs accompagnés de douleurs projetées typiques des deux côtés à la partie supérieure du muscle trapèze, aux muscles éleveurs de la scapula et à la partie inférieure des rhomboïdes. Il y avait une irritation bilatérale au niveau du grand nerf occipital et elle éprouvait une sensibilité à la palpation dans toute la région des muscles paracervicaux et parathoraciques. Il y avait des hypertonies palpables dans les muscles paravertébraux.

Dans l'ensemble, son état correspond au syndrome des douleurs myofasciales.

[72] La D<sup>re</sup> O'Connell a formulé les recommandations suivantes :

[TRADUCTION]

- 1) Compte tenu de sa faible tolérance à de nombreux médicaments, même si j'estime qu'elle pourrait bénéficier de l'essai d'antidépresseurs tricycliques, à ce stade, je ne les recommanderais pas.
- 2) Je pense fermement qu'elle pourrait bénéficier d'un traitement ciblé sur les points déclencheurs/sur des techniques de relâchement myofascial. À cette fin, un renvoi à un chiropraticien pourrait s'avérer utile, tout comme un renvoi à un physiothérapeute qui a connaissance des techniques de relâchement myofascial. Entretemps, je lui ai prescrit des séances de massothérapie [...]
- 3) Elle a réintégré le travail à temps plein et elle suit deux cours à l'université. Toutefois, elle éprouve encore des limitations dans ses activités de la vie quotidienne à la maison et dans ses activités récréatives et divertissements. Un genre d'exercice ou de thérapie qui selon moi pourrait être avantageux pour elle est le Pilates. Je ne sais pas si ce genre d'exercice est offert à Saint John, mais souvent il y a des classes qui sont adaptées aux personnes souffrant du syndrome des douleurs myofasciales. Les exercices mettent l'accent sur le renforcement des muscles et sur la flexibilité à l'intérieur du seuil de tolérance à la douleur.

[73] En dernier lieu, en réponse à la demande faite par la Commission dans son renvoi, la D<sup>re</sup> O'Connell a expliqué à M<sup>me</sup> Best que toute douleur n'est pas le signe d'une blessure permanente :

[TRADUCTION]

Aujourd'hui, j'ai consacré un certain temps à expliquer à Margot les causes des syndromes de la douleur et pourquoi ceux-ci ne sont pas nécessairement le signe d'une blessure permanente aux tissus mous. J'ai aussi passé en revue avec elle le besoin de s'entraîner et de maintenir un style de vie actif sans toutefois se rendre au point de déclencher une douleur aiguë qui a pour effet de l'exténuer pendant des jours. Si elle continue d'éprouver des difficultés à cet égard, il se peut qu'elle doive suivre un programme plus structuré de physiothérapie.

[74] À la suite de l'évaluation faite par la D<sup>re</sup> O'Connell, la Commission a envoyé M<sup>me</sup> Best suivre un programme de six semaines de gestion de la douleur au Centre de rééducation de Travail sécuritaire NB. Le diagnostic au moment de l'admission à ce programme de réadaptation mené par une équipe interdisciplinaire était le suivant : [TRADUCTION] « Douleurs à la partie supérieure du dos et dans la région interscapulo-thoracique (syndrome des douleurs myofasciales). »

[75] Lorsque M<sup>me</sup> Best a reçu son congé du programme de gestion de la douleur, le docteur Jose Ledezma, médecin membre du personnel, a confirmé le diagnostic de syndrome des douleurs myofasciales qui avait été indiqué à l'admission. Son examen a produit des résultats semblables à ceux rapportés par la D<sup>re</sup> O'Connell. Il a fait remarquer qu'il était [TRADUCTION] « difficile » d'isoler des médicaments appropriés de maîtrise de la douleur en raison de la [TRADUCTION] « sensibilité [de M<sup>me</sup> Best] aux traitements médicamenteux ». Dans son rapport du 27 mai 2003, le D<sup>r</sup> Ledezma a fourni le résumé suivant de la participation de M<sup>me</sup> Best :

[TRADUCTION]

M<sup>me</sup> Best a suivi le programme de six semaines de gestion de la douleur mené au Centre de rééducation par une équipe interdisciplinaire composée de médecins, de psychologues, d'infirmiers et d'infirmières, de physiothérapeutes, d'ergothérapeutes, de diététistes et de préposés à l'utilisation d'appareils et d'accessoires fonctionnels. Tout au long du programme, M<sup>me</sup> Best a eu, de temps à autre, des difficultés à suivre l'horaire quotidien, et elle devait prendre des pauses, aller se reposer à l'unité des soins de santé et avoir recours, à l'occasion, à la chaleur humide. En raison de l'exacerbation des symptômes, elle a [raté] plusieurs séances de thérapie. Comme elle avait des antécédents d'allergies à des produits pharmacologiques, elle ne semblait pas vouloir faire l'essai de différents produits. Elle a bénéficié en partie d'une série de traitements de rétroaction biologique. Elle était disposée à faire l'essai d'anti-inflammatoires topiques (indométhacine 10 %, Speed Gel), qui n'a pas eu pour effet, semble-t-il, de soulager ses douleurs myofasciales. Elle a fait l'essai de relaxants musculaires (Zanaflex, 2 mg), une capsule par jour à 21 h, toutefois, elle n'a pas pu tolérer ce médicament et a cessé de le prendre le 13 mars 2003. Au début

avril 2003, nous avons proposé l'utilisation d'un produit analgésique topique différent (kétoprofène, cyclovenzaprine, lidocaïne), à appliquer 3 fois par jour. Lorsqu'elle a reçu son congé, il semble que ces produits soulageaient un peu sa douleur.

[...]

Étant donné qu'elle souffre de nombreuses allergies, M<sup>me</sup> Best présente des difficultés pour ce qui est de l'utilisation d'autres produits analgésiques et elle semble avoir tendance à préférer la médecine douce et les produits naturels étant donné que, par le passé, les médicaments traditionnels lui ont causé des allergies.

[76] Dans le cadre de ce programme mené par l'équipe interdisciplinaire, M<sup>me</sup> Best a suivi des séances de physiothérapie qui incluaient des techniques de relâchement myofascial, ainsi que l'avait recommandé la D<sup>re</sup> O'Connell. En outre, M<sup>me</sup> Best a assisté à des conférences d'une heure en psychologie, trois fois par semaine, et elle a rencontré en tête-à-tête un psychologue à plusieurs reprises et ce dernier lui a fourni de l'information, notamment sur la façon de [TRADUCTION] « s'adapter à sa douleur chronique et de la gérer ».

[77] En juin ou juillet 2003, l'employeur de M<sup>me</sup> Best a prévu des accommodements pour elle et elle a commencé à travailler comme réceptionniste au bureau du district scolaire. La Commission avait entrepris une évaluation professionnelle et le poste d'aide-enseignant avait été classé au niveau moyen sur le plan des exigences physiques. Selon l'évaluation de M<sup>me</sup> Best, celle-ci présentait des limitations au travail et elle était capable d'effectuer, en toute sécurité, un travail sédentaire seulement.

[78] Aussi, au début de juillet 2003, M<sup>me</sup> Best a commencé à être traitée par un chiropraticien. Ce traitement allait se poursuivre jusqu'au mois d'août 2009.

[79] En septembre 2003, M<sup>me</sup> Best a éprouvé de la difficulté dans son nouveau poste. Le D<sup>r</sup> Foster a signalé que, selon lui, elle n'était pas capable d'accomplir les tâches de ce poste. La Commission a fait effectuer une évaluation sur les lieux de travail;

toutefois, dans une lettre qu'elle a envoyée à M<sup>me</sup> Best, elle a exprimé l'opinion que M<sup>me</sup> Best [TRADUCTION] « semble percevoir que [son] niveau d'incapacité excède [sa] capacité fonctionnelle ». Cette observation était en partie fondée sur l'évaluation antérieure de la capacité de travail.

[80] Le D<sup>r</sup> Foster a aussi dirigé M<sup>me</sup> Best vers la D<sup>re</sup> Forgeron, physiatre, pour traiter [TRADUCTION] « son syndrome des douleurs myofasciales chroniques – cou, épaules, dos ». Il a demandé à la D<sup>re</sup> Forgeron de [TRADUCTION] « faire une évaluation et donner des suggestions pour améliorer l'état de la patiente ». Comme il a été mentionné, six ans plus tard, la D<sup>re</sup> Forgeron allait appuyer la demande de M<sup>me</sup> Best concernant l'utilisation de la marijuana à des fins médicales.

[81] La D<sup>re</sup> Forgeron a vu M<sup>me</sup> Best le 27 janvier 2004. À l'examen, elle a observé une douleur à la palpation qui était semblable à celle décrite dans les rapports de la D<sup>re</sup> O'Connell et du D<sup>r</sup> Ledezma. La D<sup>re</sup> Forgeron a effectué une anesthésie tronculaire par injection de la lidocaïne et d'un corticostéroïde dans la région du nerf occipital gauche. Lors d'une consultation de suivi, en mars 2003, la D<sup>re</sup> Forgeron a recommandé des séances de physiothérapie ou des séances avec un entraîneur personnel et la discontinuation des traitements par un chiropraticien et leur remplacement par un essai de séances de massothérapie.

[82] Les traitements par un chiropraticien, qui avaient débuté en juillet 2003, se sont poursuivis.

[83] En février 2007, M<sup>me</sup> Best a subi une poussée active de ses douleurs et elle a dû s'absenter du travail pendant plusieurs semaines. La Commission a reconnu que ces douleurs étaient liées à sa blessure indemnisable et elle a accepté sa réclamation. Le conseiller médical de la Commission a recommandé une évaluation de deux jours au Centre de rééducation de Travail sécuritaire NB, mais cette évaluation a été annulée lorsqu'elle est retournée au travail.

[84] Les traitements par un chiropraticien ont continué jusqu'au mois d'août 2009 inclusivement. Même si la Commission a payé ces traitements, le dossier indique que, en plus des traitements payés par la Commission, M<sup>me</sup> Best obtenait et payait des séances d'acupuncture, de massothérapie et de Reiki.

[85] En octobre 2010, M<sup>me</sup> Best a écrit à la Commission pour l'aviser que les maux de tête constants qu'elle éprouvait lui causaient de la difficulté à supporter la lumière. La Commission l'a informée qu'il lui faudrait obtenir une preuve médicale attestant que ce problème était lié à sa blessure au travail, étant donné que son dossier ne contenait aucun avis de son médecin après 2007. Le dossier contenait uniquement de l'information provenant du chiropraticien.

[86] À un certain moment avant le mois d'avril 2011, le D<sup>r</sup> Foster a de nouveau envoyé M<sup>me</sup> Best consulter la D<sup>re</sup> Forgeron. Le dossier ne contient pas le renvoi ou le dossier du D<sup>r</sup> Foster, et il y a peu de renseignements sur les circonstances qui ont mené à l'examen par la D<sup>re</sup> Forgeron le 14 avril 2011. Selon le rapport de celle-ci, M<sup>me</sup> Best souffrait d'une [TRADUCTION] « douleur chronique au cou que le Cesamet avait soulagé un peu, mais elle n'a pas pu prendre ce médicament pendant longtemps, étant donné la diarrhée, la constipation et les crampes qu'il lui causait ». Le rapport ajoute ce qui suit :

[TRADUCTION]

**Elle continue d'éprouver de la douleur aux deux épaules, accompagnée d'une raideur et d'une rigidité au milieu du dos qui irradie jusqu'à dans le cou et les épaules, ce qui lui cause des maux à l'arrière de la tête. Les maux de tête sont pires dans la région du cou et de l'occiput; une pression appliquée au niveau des tempes soulage un peu les symptômes. Les maux de tête surgissent quotidiennement.** Elle a consulté le D<sup>r</sup> MacLean dans le passé au sujet de ses maux de tête et elle a pris du topiramate, qui a eu pour effet indésirable d'accroître ses maux de tête et de lui causer des tremblements. Elle a un rendez-vous de suivi avec le D<sup>r</sup> MacLean à la fin du mois.

[Le soulignement et les caractères gras sont les miens.]

[87] La D<sup>re</sup> Forgeron a appuyé l'utilisation par M<sup>me</sup> Best de la marijuana à des fins médicales. Comme elle l'a expliqué dans son [TRADUCTION] « analyse clinique et [ses] recommandations » :

[TRADUCTION]

M<sup>me</sup> Best éprouve une douleur chronique dans les tissus mous des régions thoracique et cervicale, qui est de nature non spécifique et est accompagnée de maux de tête. Il est très probable que le manque de sommeil réparateur ajoute à son malaise. M<sup>me</sup> Best a indiqué qu'elle dormait mieux et qu'elle ressentait moins de douleur lorsqu'elle avait utilisé le Cesamet par le passé, mais qu'elle avait dû cesser de prendre ce médicament en raison de ses effets secondaires. **Dans l'ensemble, je pense qu'elle est en mesure de relaxer et de soulager sa douleur lorsqu'elle prend des cannabinoïdes.** J'ai discuté avec elle de la possibilité qu'elle fasse l'essai du Sativex en vaporisateur buccal ou sublingual et je lui ai prescrit cette substance, toutefois, le coût était trop élevé pour elle. J'ai donc accepté de remplir sa demande de marijuana à des fins médicales. **Compte tenu de l'information dont je dispose, je ne suis pas inquiète d'un risque de dépendance** et je pense qu'elle s'en tiendra à un usage personnel.

[Le soulignement et les caractères gras sont les miens.]

[88] Le rapport mentionne également que même si M<sup>me</sup> Best avait déjà fumé de la marijuana, à l'époque, elle l'utilisait à l'aide d'un vaporisateur. M<sup>me</sup> Best n'a pas entrepris de démarches auprès de la Commission pour l'essai du Cesamet ou pour sa demande de marijuana à des fins médicales.

[89] En mars 2012, la Commission a reconnu que M<sup>me</sup> Best avait eu une poussée active des symptômes découlant de sa blessure de 2002. M<sup>me</sup> Best affirmait que la douleur s'étendait au bas du dos et irradiait le long de sa jambe gauche jusque dans le pied. La Commission a envoyé M<sup>me</sup> Best au Centre de rééducation de Travail sécuritaire NB en vue d'une évaluation des besoins en physiothérapie. Elle a été informée que l'équipe de traitement du Centre consacrerait les deux ou trois premiers jours à faire une évaluation approfondie de son état; l'objectif de cette évaluation était de déterminer

si elle devait suivre un programme de réintégration au travail ou si des séances de physiothérapie dans sa localité pourraient l'aider à reprendre le travail.

[90] Le 16 mai 2012, avant le début de l'évaluation qui devait être effectuée au Centre de rééducation, M<sup>me</sup> Best s'est présentée à un rendez-vous de suivi avec la D<sup>re</sup> Forgeron. Dans son rapport au D<sup>r</sup> Foster, la D<sup>re</sup> Forgeron a indiqué que la [TRADUCTION] « douleur chronique [de M<sup>me</sup> Best s'était] améliorée avec l'utilisation de la marijuana inhalée ». Elle a ajouté ce qui suit :

[TRADUCTION]

Margot a remarqué que l'inhalation de la **marijuana vaporisée le matin et le soir l'aide à dormir et à gérer sa douleur. Elle constate aussi que ses symptômes de côlon irritable ont disparu. Elle n'a constaté aucun autre effet secondaire.** À l'heure actuelle, elle vit seule. Elle obtient sa marijuana de Santé Canada et elle en utilise moins de 2 grammes par jour.

[...]

J'ai signé son formulaire de demande de renouvellement de son permis de marijuana à des fins médicales. **Je ne pense absolument pas qu'il y ait quelque signe que ce soit de consommation excessive et elle semble capable de gérer sa douleur et de fonctionner à l'aide de ce médicament. À l'heure actuelle, la marijuana n'est pas contre-indiquée.** Je l'ai toutefois envoyée subir une radiographie thoracique, étant donné que je veux que mes patients qui prennent de la marijuana inhalée à des fins médicales en subissent un au moins tous les deux ans.

[Le soulignement et les caractères gras sont les miens.]

[91] À la suite de la consultation auprès de l'équipe interdisciplinaire, au Centre de rééducation de Travail sécuritaire NB, laquelle comprenait des évaluations médicale et psychosociale, ainsi que des évaluations de physiothérapie et d'ergothérapie, on a recommandé à M<sup>me</sup> Best un traitement multidisciplinaire destiné à améliorer sa tolérance au travail, à régler des questions ergonomiques et à lui fournir des stratégies actives de gestion de ses symptômes. Dans le cadre de ces évaluations, le D<sup>r</sup> Ledzema a écrit ce qui suit dans son rapport du 5 juin 2012 :



[TRADUCTION]

**En raison de ses nombreuses allergies, M<sup>me</sup> Best a recours à la médecine douce et aux remèdes naturels, car elle a eu par le passé des réactions allergiques aux médicaments traditionnels. Elle a affirmé que, depuis qu'elle prend quotidiennement de la marijuana à l'aide d'un vaporisateur, elle est capable de mieux gérer sa douleur chronique.**

Il pourrait être dans son intérêt de suivre à nouveau un programme actif de réadaptation faisant intervenir des méthodes interdisciplinaires afin de préparer la voie à une réintégration fructueuse du poste qu'elle occupait avant l'accident.

Dans les premiers questionnaires sur les aspects psychosociaux, elle s'est inscrite au 79<sup>e</sup> percentile seulement au sujet de la douleur et des limitations. Pour ce qui est du reste de l'évaluation, elle n'a pas eu de problème important. Elle semble une personne débrouillarde, pratique et directe, qui utilise la médecine douce pour gérer sa douleur chronique au dos.

[92] Les tests psychologiques ont révélé que les principaux obstacles à la réadaptation psychosociale étaient [TRADUCTION] « ses perceptions quant aux limitations causées par sa douleur et ses inquiétudes quant à son avenir professionnel ». Sa perception quant à l'incapacité causée par la douleur était élevée. Le résumé du profil de M<sup>me</sup> Best contient ce qui suit :

[TRADUCTION]

La recherche démontre que les facteurs biopsychosociaux peuvent nuire à la capacité fonctionnelle démontrée de l'individu et diminuer les résultats obtenus des traitements de réadaptation. La douleur présente un lien complexe avec la perception et elle est influencée par une vaste gamme de facteurs, notamment des facteurs biologiques, émotionnels, sociaux, ainsi que par les contextes environnementaux, l'appréciation de la douleur, les croyances, les attitudes et les attentes, facteurs sur lesquels elle a une influence. Parallèlement, elle exerce à son tour une influence sur tous ces facteurs. Turk et Okifuji, 2002.

[93] M<sup>me</sup> Best a commencé son programme de réintégration au travail, au Centre de rééducation de Travail sécuritaire NB, le 4 juin 2012 et elle a suivi ce

programme pendant six semaines. La note envoyée au gestionnaire de cas de M<sup>me</sup> Best indique que l'équipe [TRADUCTION] « expliquera les aspects neurophysiologiques de la douleur actuelle, fournira de l'aide en matière de gestion des symptômes et des renseignements sur les mécanismes d'adaptation ».

[94] M<sup>me</sup> Best a reçu son congé du programme de réentraînement au travail le 13 juillet 2012 afin de retourner au travail à temps plein. La fiche de départ contient les renseignements suivants :

- à la suite d'une séance de traitement psychologique individuelle et d'un counseling de groupe sur la question de la perception des limitations liées à la douleur, et après avoir participé aussi à des séances de groupe hebdomadaires sur les « mécanismes d'adaptation », M<sup>me</sup> Best a réalisé des progrès en matière de perception des limitations, percevant sa douleur comme étant moins grande;
- l'examen physique effectué à la suite des séances de physiothérapie a permis d'isoler [TRADUCTION] « des douleurs myofasciales aux muscles paravertébraux, une sensibilité à la palpation du muscle trapèze supérieur gauche, des points de déclenchement de la douleur des deux côtés du muscle élévateur de la scapula, une sensibilité des deux côtés aux muscles paravertébraux [...] l'amplitude des mouvements de la colonne thoracique et lombaire se situait dans les limites normales, mais tout mouvement dans la plupart des sens augmentait le malaise ».

[95] Malheureusement, en novembre 2012, moins de six mois après avoir reçu son congé, M<sup>me</sup> Best a eu une autre poussée active de sa douleur chronique au cou et au dos. On croyait que cela avait été causé par le fait qu'elle avait travaillé à des postes de travail différents dans diverses écoles, sans bénéficier d'un aménagement ergonomique. Sa demande a été acceptée. Une évaluation sur les lieux de travail de M<sup>me</sup> Best a été effectuée en décembre 2012 et une évaluation de sa capacité de travail en janvier 2013. À la demande de la Commission, le district scolaire a offert un accommodement à M<sup>me</sup> Best, soit un nouveau poste qui tenait compte de ses limitations fonctionnelles, et

elle a accepté ce poste. La Commission a [TRADUCTION] « fermé » le dossier de la réclamation de M<sup>me</sup> Best en février 2013.

[96] Quatre ans plus tard, dans une conversation tenue le 28 mars 2017 avec un représentant de la Commission, M<sup>me</sup> Best a expliqué que le coût mensuel de sa marijuana à des fins médicales pour soigner sa douleur chronique était une épreuve pour elle et elle a demandé que la Commission en paye le coût.

[97] Le 24 avril 2017, le D<sup>r</sup> Foster a rempli un Bulletin périodique de santé au sujet d'une poussée active récente des [TRADUCTION] « douleurs myofasciales » de M<sup>me</sup> Best. Le bulletin indiquait que son traitement incluait 3 grammes par jour de marijuana à des fins médicales. Dans un rapport daté du 12 mai 2017, on demandait une évaluation ergonomique du lieu de travail dans le cadre d'une ergothérapie. Un rapport rédigé par le D<sup>r</sup> Grant et daté du 24 mai 2017 signalait que, en raison de la poussée active des douleurs, un programme de physiothérapie avait été recommandé et le traitement incluait la marijuana à des fins médicales. Dans un rapport daté du 5 juin 2017, on réitérait le besoin d'effectuer une évaluation ergonomique par suite de la poussée active récente résultant du fait que [TRADUCTION] « sa charge de travail avait augmenté ».

[98] La Commission a pris des mesures pour que soit effectuée une évaluation ergonomique, mais elle a rejeté la demande faite par M<sup>me</sup> Best afin que le coût de sa marijuana à des fins médicales soit pris en charge.

[99] En novembre 2017, en réponse à des questions posées par le défenseur des travailleurs, le D<sup>r</sup> Foster a indiqué que l'utilisation de la marijuana à des fins médicales aidait à réduire les symptômes découlant de la blessure indemnisable que M<sup>me</sup> Best avait subie au dos et il faisait savoir que cette substance aidait à diminuer la douleur qu'éprouvait M<sup>me</sup> Best et à accroître sa capacité de fonctionner.

[100] En dernier lieu, il y a le rapport de Solutions de santé canadiennes, décrit ci-dessus. Toutefois, le rapport soulève aussi des questions qui pourraient être invoquées à l'encontre de la réclamation de M<sup>me</sup> Best, même si la Commission ne l'a pas fait

expressément devant le Tribunal d'appel. En plus de remettre en question le diagnostic de douleurs myofasciales chroniques qui avait été posé depuis toujours, ainsi qu'il est indiqué ci-dessus, le rapport dit également ce qui suit (dans le résumé intitulé [TRADUCTION] « Discussion et conclusions des membres de l'équipe interdisciplinaire ») :

[TRADUCTION]

L'évaluation psychométrique entreprise dans le cadre de l'évaluation menée par Solutions de santé canadiennes a permis de cerner **qu'on mettait beaucoup d'accent sur les plaintes de douleurs et peut-être pas suffisamment sur les indices psychologiques et de dépression légère.** Une revue du dossier a mis en évidence les **drapeaux jaunes** suivants, qui sont apparus tout au long de cette demande : perception élevée quant aux limitations causées par la douleur, comportement de fuite de la douleur, faible tolérance et effort variable durant les évaluations objectives. **Ces facteurs permettent d'entrevoir qu'il y a une composante psychologique aux symptômes de douleur chronique de la cliente et une possibilité de somatisation, compte tenu surtout de l'absence de signes pathologiques objectifs susceptibles d'appuyer ses plaintes. Les tests psychométriques révèlent une tendance possible à minimiser l'aspect psychologique de son problème médical.**

[Soulignement et caractères gras dans le rapport.]

[101] S'agissant de ces [TRADUCTION] « problèmes psychosociaux (comportement de fuite de la douleur, perception de limitation causée par la douleur, possibilité de somatisation, indices de dépression légère) », Solutions de santé canadiennes recommande ce qui suit :

[TRADUCTION]

- a) Fournir de l'information au sujet de la nature du diagnostic en mettant l'accent sur le maintien de l'activité plutôt que sur la suppression de la douleur.
- b) Fournir de l'appui psychologique au besoin.

- c) Éviter de surmédicamenter la cliente et d'analyser ou de traiter ses problèmes médicaux de manière excessive en l'absence de signes pathologiques objectifs, étant donné que cela aura probablement pour effet de renforcer les comportements de plainte de douleur chronique.
- d) Faire faire une évaluation plus poussée par le médecin traitant au sujet de l'état psychologique et, si l'examen clinique le justifie, entreprendre une thérapie à l'aide d'antidépresseurs en privilégiant la duloxétine, qui est aussi indiquée pour soulager la douleur chronique d'origines différentes.

[102] En outre, le rapport indique qu'il n'est pas possible de savoir si M<sup>me</sup> Best a véritablement fait l'essai de médicaments traditionnels avant d'avoir recours à la marijuana à des fins médicales, et il pose la question de savoir dans quelle mesure M<sup>me</sup> Best pourrait avoir refusé des médicaments sur ordonnance en raison de sa préférence pour les remèdes naturels.

[103] Enfin, le rapport signale que [TRADUCTION] « M<sup>me</sup> Best indique qu'elle utilise le cannabis séché pour soulager des migraines chroniques, qui sont non indemnisables, et des symptômes multiples qui ne sont pas raisonnablement attribuables à la blessure au travail qu'elle a subie en 2002 ». Cela dit, le rapport reconnaît que M<sup>me</sup> Best souffrait de migraines avant de subir la blessure au travail, en 2002, et il indique qu'elle se plaint de différents types de céphalées, dont certaines sont [TRADUCTION] « probablement des céphalées causées par une tension musculaire qui serait liée à sa douleur musculosquelettique chronique ».

[104] Fait militant en faveur de la demande de M<sup>me</sup> Best, les auteurs du rapport tirent comme conclusion, tout comme la D<sup>re</sup> Forgeron, que le cannabis séché n'est pas contre-indiqué dans le cas de M<sup>me</sup> Best. Elle est mature, ne souffre pas de toxicomanie et ce produit n'est pas susceptible d'avoir des effets indésirables.

[105] Il vaut la peine de répéter que la Commission n'a pas contesté la preuve concernant les circonstances de M<sup>me</sup> Best. Ainsi que l'a expliqué le représentant de la Commission devant le Tribunal d'appel, la Commission avait demandé à Solutions de

santé canadiennes de déterminer si [TRADUCTION] «le problème médical indemnifiable [de M<sup>me</sup> Best] pouvait être allégé par l'utilisation de la marijuana à des fins médicales », étant donné les opinions divergentes entre les médecins traitants de M<sup>me</sup> Best et le conseiller médical à l'interne de la Commission. En se fondant sur l'opinion de Solutions de santé canadiennes, il a fait valoir comme position devant le Tribunal [TRADUCTION] « qu'il n'y avait aucune indication d'ordre médical, ni de bienfaits éventuels qui seraient susceptibles de découler de l'utilisation de la marijuana à des fins médicales pour soulager une douleur chronique dans les tissus mous, en l'absence d'une source objective de douleur neuropathique ».

(2) M<sup>me</sup> Best a-t-elle établi que la marijuana à des fins médicales est nécessaire, compte tenu du « bien-fondé de l'espèce »?

[106] M<sup>me</sup> Best soutient que, sur le fondement de ce dossier, le Tribunal d'appel aurait décidé en sa faveur, n'eût été l'erreur qu'il a commise en concluant que ses circonstances n'étaient pas pertinentes, vu la preuve concernant l'insuffisance de recherche scientifique étayant l'utilisation de la marijuana à des fins médicales pour soulager ce type de douleur chronique. Même si M<sup>me</sup> Best ne conteste pas l'assertion fondamentale de Solutions de santé canadiennes selon laquelle la recherche n'établit pas l'efficacité, ni de la marijuana pharmaceutique ni de la marijuana séchée, pour soulager une douleur chronique dans les tissus mous, elle soutient que les opinions avancées sont le résultat d'un [TRADUCTION] « tri » de la recherche et des pratiques, et que la totalité de la preuve en l'espèce établit que l'utilisation par elle de la marijuana séchée est nécessaire pour traiter sa blessure indemnifiable.

[107] Fait important, les politiques générales de la Commission concernant l'aide médicale, mentionnées ci-dessus, ne traitent pas de l'utilisation de la marijuana à des fins médicales et la demande de M<sup>me</sup> Best a été examinée en fonction de la Directive. Cela dit, sa demande éventuelle de couverture après l'adoption de la nouvelle politique sur le cannabis, en avril 2018, est une chose différente, comme nous l'expliquerons plus loin.

[108] La Directive indique clairement que l'insuffisance de recherche scientifique objective sur l'efficacité de la marijuana à des fins médicales pour soulager certains types de douleurs, et les risques associés à l'utilisation de cette substance, expliquent en règle générale pourquoi la Commission n'appuie pas son utilisation. Ce fait n'est pas contesté en appel, mais je signalerais que le défenseur des travailleurs a fait valoir devant le Tribunal d'appel que la Directive est d'application si étroite qu'elle entre en conflit avec l'obligation qui incombe à la Commission, en application de la *Loi*, de fournir l'aide médicale nécessaire au traitement du problème médical indemnisable d'un travailleur blessé. Quoiqu'il en soit, la Directive prévoit que la Commission remplit son obligation prévue par la *Loi* en permettant le paiement de la marijuana à des fins médicales pour les problèmes médicaux qui sont « énuméré[s] » dans la Directive, sans qu'il soit nécessaire d'effectuer une évaluation plus poussée, et, s'agissant des autres problèmes médicaux, comme celui de M<sup>me</sup> Best, selon une évaluation effectuée d'après le « bien-fondé du cas ».

[109] Ainsi qu'il a été conclu dans la première partie des présents motifs, une décision prise en fonction du « bien-fondé du cas » ne se limite pas à se renseigner afin de déterminer s'il existe une preuve de recherche établissant l'efficacité de la marijuana à des fins médicales pour un usage particulier; en effet, ainsi qu'il a été mentionné, la Commission reconnaît que l'analyse doit comprendre un examen des circonstances du travailleur blessé qui présente la demande. Toutefois, et même si la Directive reconnaît que la recherche sur l'efficacité de la marijuana à des fins médicales évolue, cet énoncé ne vise pas à encourager les décideurs à faire abstraction de la preuve scientifique à l'appui de l'efficacité ou encore de l'insuffisance de cette preuve. La Directive insiste sur l'importance de la preuve de l'efficacité de la marijuana à des fins médicales concernant le problème médical en question, ainsi que sur les risques pour le travailleur blessé, particulièrement les risques associés à l'utilisation de la marijuana séchée. Cela concorde avec les politiques générales de la Commission sur l'aide médicale, qui prévoient que la Commission n'approuve pas les traitements dont les bienfaits sont inconnus ou les traitements qui peuvent faire plus de mal que de bien. Rien de tout cela ne va à l'encontre des obligations de la Commission prévues dans la *Loi*.

[110] À mon avis, la preuve concernant l'absence de recherche scientifique et (ou) le rejet général de l'efficacité de la marijuana à des fins médicales pour traiter les douleurs myofasciales chroniques est une preuve suffisamment accablante pour interdire l'utilisation générale de cette substance dans le traitement ou la gestion de telles douleurs. C'est seulement dans des circonstances exceptionnelles, lorsque d'autres solutions, plus traditionnelles et vraisemblablement plus efficaces et moins dangereuses, n'ont pas porté fruit ou n'ont pas pu être utilisées qu'il sera approprié de déterminer si l'utilisation de la marijuana à des fins médicales est nécessaire parce que les bienfaits qu'elle produit l'emportent sur le risque qu'elle présente.

[111] Selon M<sup>me</sup> Best, voici les faits, lesquels ne sont pas contestés par la Commission, qui font en sorte que sa situation est exceptionnelle :

- 1) les médicaments antidouleur dont elle a fait l'essai entre 2002 et 2011 afin de gérer la douleur chronique découlant de sa blessure au travail n'ont pas réussi à la soulager ou autrement avaient des effets secondaires pénibles (en partie parce qu'elle souffre du syndrome du côlon irritable), et ces médicaments étaient, entre autres : le lorazepam, le Mobicox et d'autres anti-inflammatoires non stéroïdiens (AINS), l'Advil, le Zantac, le Tylenol 3, la gabapentine, le Vioxx et le Cytotec;
- 2) le recours à la physiothérapie, l'acuponcture et la chiropratique;
- 3) deux essais d'un cannabinoïde pharmaceutique ont permis de soulager la douleur et de l'aider à dormir, mais ce médicament lui causait des effets indésirables;
- 4) d'autres cannabinoïdes pharmaceutiques ont été recommandés et prescrits par la D<sup>re</sup> Forgeron, mais leur coût était trop élevé;
- 5) l'utilisation de la marijuana séchée est appuyée par la D<sup>re</sup> Forgeron, spécialiste en psychiatrie et en réadaptation, et par le D<sup>r</sup> Foster, médecin traitant depuis la blessure indemnizable survenue en 2002;



- 6) l'utilisation par M<sup>me</sup> Best de la marijuana séchée n'est pas contre-indiquée, ainsi que le confirment tous les rapports, y compris celui de Solutions de santé canadiennes;
- 7) l'utilisation par M<sup>me</sup> Best de la marijuana séchée concorde en général avec les recommandations du Collège des médecins concernant le dosage (niveaux de THC et de CBD) et le fait qu'elle ne doit pas être inhalée (vapotée ou inhalée autrement);
- 8) elle a dit que l'utilisation par elle pendant six ans de la marijuana à des fins médicales avait réduit sa douleur partout et lui avait permis de reprendre des activités qu'elle ne pouvait effectuer auparavant, et cette preuve a été acceptée par le Tribunal d'appel.

[112] Selon M<sup>me</sup> Best, il ne faudrait pas accorder de poids à la remise en question, par Solutions de santé canadiennes, de son diagnostic de douleurs myofasciales chroniques, étant donné que cette opinion est fondée sur le défaut d'isoler à l'examen un point déclencheur de la douleur. Même sans la preuve qu'elle a présentée au Tribunal d'appel, dans sa décision, le Tribunal d'appel a indiqué que M<sup>me</sup> Best avait affirmé qu'elle portait quatre couches de vêtements lors de l'examen. Cette preuve n'a pas été contredite et le dossier indique que Solutions de santé canadiennes n'administre habituellement pas ses examens de cette manière. S'agissant du présent dossier, les conclusions antérieures selon lesquelles les douleurs myofasciales chroniques dont souffre M<sup>me</sup> Best au niveau de la colonne thoracique et cervicale, douleurs qui contribuent aux maux de tête, doivent être acceptées. En outre, comme M<sup>me</sup> Best n'a pas manqué de le signaler, elle a fait l'essai de nombreux médicaments parmi ceux recommandés pour le traitement de la douleur chronique dans les tissus mous au cours des premières années durant lesquelles elle a éprouvé ces douleurs, et tous ces médicaments n'ont pas réussi à la soulager, en raison surtout des effets secondaires qu'ils produisaient et qu'elle ne pouvait tolérer.

[113] Solutions de santé canadiennes a isolé certains [TRADUCTION] « drapeaux jaunes » ayant trait à un comportement de fuite de la douleur et à des indices

de dépression légère possible, en faisant remarquer que [TRADUCTION] « [c]es facteurs permettent d'entrevoir qu'il y a une composante psychologique aux symptômes de douleur chronique de la cliente et une possibilité de somatisation ». Elle a recommandé les mesures suivantes : (i) fournir de l'information en mettant l'accent sur le maintien de l'activité plutôt que sur la suppression de la douleur; (ii) fournir de l'appui psychologique; (iii) éviter de surmédicamenter la cliente; (iv) faire faire une évaluation plus poussée sur l'état psychologique de M<sup>me</sup> Best et, « si l'examen clinique le justifie, entreprendre une thérapie à l'aide d'antidépresseurs en privilégiant la duloxétine, qui est aussi indiquée pour soulager la douleur chronique d'origines différentes ». Ainsi que le montrent les antécédents de M<sup>me</sup> Best, à divers moments, la Commission a fourni des services d'appui psychologique à M<sup>me</sup> Best par l'entremise des programmes offerts au Centre de rééducation de Travail sécuritaire NB et de l'aide en matière d'adaptation à la douleur chronique, plus récemment en 2012. Même si les recommandations de Solutions de santé canadiennes pourraient aider M<sup>me</sup> Best à gérer sa douleur sur une base continue, compte tenu des efforts antérieurs déployés par la Commission et par M<sup>me</sup> Best à cet égard depuis 2002, elles ne permettent pas de remettre en question sérieusement la demande formulée par M<sup>me</sup> Best.

[114] En dernier lieu, Solutions de santé canadiennes a fait remarquer que M<sup>me</sup> Best avait affirmé que la marijuana à des fins médicales lui procurait des bienfaits autres que le soulagement de la douleur chronique découlant de sa blessure indemnizable. Cela est fort possible, toutefois, ce n'est pas un motif pour conclure que la marijuana à des fins médicales n'est pas nécessaire pour soulager la douleur chronique qui découle sans l'ombre d'un doute de la blessure indemnizable qu'a subie M<sup>me</sup> Best, et, d'après mon interprétation du rapport de Solutions de santé canadiennes, rien ne laisse supposer le contraire.

[115] Pour résumer, aucune de ces questions soulevées n'a pour effet de diminuer le bien-fondé de la réclamation de M<sup>me</sup> Best et rien n'indique qu'elle aurait inventé quelque élément servant de fondement à sa demande. En effet, on lui a prescrit la

marijuana à des fins médicales et elle a payé cette substance personnellement bien avant d'avoir présenté une demande à la Commission.

[116] À mon avis, M<sup>me</sup> Best a établi, par prépondérance des probabilités, que l'utilisation prescrite de la marijuana à des fins médicales pour soulager sa douleur chronique est nécessaire, au sens où l'entend la *Loi*. D'autres solutions de soulagement de la douleur qui ne sont pas à base de cannabinoïde pourraient certes être plus avantageuses, mais M<sup>me</sup> Best ne peut en tolérer les effets secondaires. Elle n'a même pas été capable de tolérer le Cesamet, un cannabinoïde pharmaceutique qui lui avait procuré certains bienfaits mesurables. Il se peut bien que d'autres cannabinoïdes pharmaceutiques lui fournissent des bienfaits sans lui causer des effets secondaires, mais ils coûtaient trop cher pour elle à l'époque. L'utilisation du cannabis séché constituait un dernier recours pour M<sup>me</sup> Best. Fait important, elle utilise cette substance de manière qui est en grande partie conforme aux recommandations formulées par la Commission pour les situations où la Commission paye l'utilisation de cette substance. Il serait peut-être recommandé d'explorer l'utilisation de cannabinoïdes pharmaceutiques (autres que le Cesamet) à l'avenir, avec l'aide de la Commission, mais la possibilité de procéder ainsi n'empêche pas de rendre une décision favorable à la demande de M<sup>me</sup> Best.

(3) L'ordonnance

[117] En appel, M<sup>me</sup> Best demande qu'il soit ordonné à la Commission de lui rembourser ce qu'elle a payé pour se procurer de la marijuana à des fins médicales, pour la période s'écoulant de la date à laquelle sa demande auprès de Santé Canada a été approuvée, en 2011, et se poursuivant par la suite indéfiniment.

[118] La demande de remboursement pour une période qui remonte à six ans avant la date à laquelle M<sup>me</sup> Best a entrepris des démarches auprès de la Commission, en mars 2017, n'est pas évidente à la lecture du dossier, mais cette demande a certainement été faite devant notre Cour. Cela dit, le dossier est muet concernant les détails des achats qui ont été faits depuis 2011 et, entre autres, il ne contient aucun renseignement sur les

permis annuels, la quantité de marijuana achetée, le coût de cette marijuana ou le fournisseur, et les parties n'ont fait aucune observation devant nous au sujet de la demande visant cette période. J'en suis parvenu à la conclusion que cela est dû au fait que les parties ont mis l'accent sur la question de la nécessité. Quoi qu'il en soit, si nous devons rendre la décision que le Tribunal d'appel aurait dû rendre, cette décision devra être rendue en toute justice et sur le bien-fondé de l'espèce. Puisqu'il n'y a aucune raison de principe d'examiner la demande de remboursement pour la période antérieure au mois de mars 2017, cette demande devra être renvoyée au Tribunal d'appel.

[119] De même, la demande de remboursement de M<sup>me</sup> Best pour la période postérieure à décembre 2018 devra être examinée par le Tribunal d'appel. Comme nous l'avons indiqué, les parties ont convenu que la demande de M<sup>me</sup> Best devrait être tranchée en fonction de la Directive, et le Tribunal d'appel a accepté cela. La nouvelle politique sur le cannabis est entrée en vigueur en avril 2018, et cette politique, comme toutes les autres politiques, a le potentiel de lier le Tribunal d'appel après décembre 2018 en raison des modifications qui ont été apportées à la *Loi*. Comme la Cour l'a expliqué dans l'arrêt *Tribunal d'appel des accidents au travail c. Province du Nouveau-Brunswick et Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail*, 2019 NBCA 77, [2019] A.N.-B. n° 345 (QL) :

Pour sa part, le Tribunal d'appel entend et tranche les appels des décisions en matière d'indemnisation rendues par les dirigeants de la Commission. Dans l'exercice de sa compétence, le Tribunal d'appel est tenu de rendre ses décisions au cas par cas « en toute justice et sur le bien-fondé » de l'espèce. Corrélativement, le Tribunal d'appel jouit de tous les pouvoirs de la Commission, sous réserve de quelques exceptions, **la plus importante étant que le Tribunal d'appel est lié par les politiques approuvées par la Commission « en vertu » de la Loi « qui sont applicables en l'espèce »** même s'il les estime « manifestement déraisonnable[s] ». Les décisions du Tribunal d'appel ne constituent pas des précédents ayant force obligatoire : al. 21(9)c) de la *Loi*.

Quant à notre Cour, elle connaît des appels interjetés contre les décisions du Tribunal d'appel concernant les questions

de droit et de compétence. Elle peut également donner son opinion sur un exposé de cause formulé par la Commission ou le Tribunal d'appel concernant leur compétence respective ou une question de droit. Selon les lois habilitantes, les politiques de la Commission ne lient pas notre Cour. Les décisions de la Cour sont des précédents ayant force obligatoire (voir *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, par. 34).

Dans la présente instance, le Tribunal d'appel demande l'opinion de la Cour concernant des questions de compétence et de droit qui, selon lui, découlent des modifications apportées à la *Loi* par la *Loi concernant la mise en œuvre des recommandations du Rapport du Groupe de travail sur Travail sécuritaire NB*, L.N.-B. 2018, ch. 18 (le « projet de loi 2 »). Le 12 décembre 2018, la *Loi* a été modifiée par adjonction des par. 21(9.1), 21(9.2), 21(9.3), 21(9.4), 21(9.5) et 21(9.6), entre autres. Ces dispositions doivent être interprétées à la lumière de l'al. 21(9)a), qui exige que le Tribunal d'appel rende ses décisions « en toute justice et sur le bien-fondé » de l'espèce. Elles peuvent se résumer de la façon suivante.

Le paragraphe 21(9.1) stipule que, tant que la Commission n'a pas approuvé une politique portant remplacement ou modification d'une politique existante, toute politique existante approuvée par la Commission « en vertu de la présente loi » lie son conseil d'administration ainsi que le Tribunal d'appel. Le paragraphe 21(9.2) prévoit que si le Tribunal d'appel considère qu'une politique de la Commission est « manifestement déraisonnable », il doit la renvoyer au conseil d'administration, motifs écrits à l'appui, pour qu'il se prononce sur la question. L'instruction de l'instance devant le Tribunal d'appel est alors suspendue jusqu'à ce que le conseil d'administration rende sa décision concernant le caractère manifestement déraisonnable ou non de la politique. Le paragraphe 21(9.3) enjoint au conseil d'administration de rendre sa décision dès que possible. Selon le paragraphe 21(9.4), le conseil d'administration doit motiver sa décision par écrit et renvoyer l'affaire au Tribunal d'appel s'il est d'avis que la politique en question n'est pas manifestement déraisonnable. Le Tribunal d'appel est alors lié par la décision du conseil d'administration.

Le paragraphe 21(9.5) ajoute que, si le conseil d'administration est d'avis que la politique en question est manifestement déraisonnable, il doit l'examiner et la modifier en conséquence. Le paragraphe 21(9.6) prévoit qu'une fois terminé l'examen visé au par. 21(9.5), le conseil d'administration doit fournir par écrit sa décision motivée ainsi que la politique modifiée et renvoyer l'affaire devant le Tribunal d'appel, celui-ci étant lié par la décision.

Le point-clé des modifications, du moins pour les besoins de la présente instance, est le suivant : en rendant sa décision en toute justice et sur le bien-fondé de l'espèce, le Tribunal d'appel doit appliquer toute politique approuvée par la Commission « en vertu » de la *Loi* qui est « applicabl[e] en l'espèce » même s'il considère que la politique est « manifestement déraisonnable » si, après le renvoi, le conseil d'administration estime qu'elle ne l'est pas.

De façon générale, le Groupe de travail dont le rapport a mené au projet de loi 2 avait été mis sur pied pour répondre au désir des représentants des travailleurs que les prestations versées aux travailleurs soient augmentées et aux préoccupations des employeurs concernant la hausse des cotisations. À cette fin, le Groupe de travail a été chargé d'examiner le régime d'indemnisation des travailleurs « et, plus particulièrement, [l]es solutions à court terme et la viabilité à long terme ». Dans son rapport, le Groupe de travail a jugé bon de formuler des recommandations portant sur la compétence du Tribunal d'appel et de la Commission. Ce qui est particulièrement intéressant pour nos besoins, c'est le fait qu'il a recommandé que le Tribunal d'appel statue sur les appels en se fondant sur les politiques de la Commission et qu'il « n'[ait] pas compétence pour modifier, changer, renverser ou amender » ces politiques. Toutefois, il a également recommandé que les décisions du Tribunal respectent la *Loi*. [par. 6 à 12]

[Le soulignement et les caractères gras sont les miens.]

[120] En expliquant qu'une décision du Tribunal d'appel fondée sur une politique de la Commission qui est illégale ou qui porte atteinte aux droits garantis à un demandeur par la *Charte* ne puisse jamais être une décision rendue « en toute justice et sur le bien-fondé » la Cour a dit ce qui suit :

La première question est de savoir si une décision du Tribunal d'appel fondée sur une politique de la Commission qui est illégale ou qui porte atteinte aux droits garantis à un demandeur par la *Charte* puisse jamais être une décision rendue « en toute justice et sur le bien-fondé » de l'espèce. À notre avis, la réponse est évidente : elle ne le peut pas.

Le législateur a clairement indiqué sans conteste que la Commission ne peut pas adopter des politiques incompatibles avec les lois habilitantes : al. 7f.1) de la *Loi*. Dans l'arrêt *VSL Canada*, qui a été publié en 2011, la Cour a fait observer que (1) les politiques de la Commission doivent être « formulées, interprétées et appliquées d'une manière qui s'harmonise avec la *Loi sur les accidents du travail*, telle qu'interprétée par notre Cour »; (2) la Commission n'a pas le mandat de modifier la *Loi sur les accidents du travail* au moyen d'initiatives stratégiques (par. 48). Il va sans dire que ces observations s'appliquent également à la *Loi*. Une année plus tard, la Cour a décidé que l'obligation légale qui pèse sur le Tribunal d'appel de « juger strictement au fond dans chaque cas » (tel que l'al. 21(9)a) était libellé à l'époque) l'obligeait à écarter les politiques de la Commission qui étaient « indéfendable[s] » en raison de leur incompatibilité avec la *Loi sur les accidents du travail* (voir *J.D. Irving, Limited (scierie de Sussex) c. Wayne Douthwright et Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail*, 2012 NBCA 35, 386 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 241, par. 44 et 45).

Nous relevons que l'al. 21(9)a) a été modifié en 2014, deux ans après le prononcé de l'arrêt *J.D. Irving, Limited*, pour exiger que le Tribunal d'appel rende sa décision « en toute justice et sur le bien-fondé de l'espèce, notamment sur la compatibilité des politiques qu'a approuvées la Commission [avec les lois habilitantes] » (voir L.N.-B. 2014, ch. 49; nous avons souligné). Compte tenu de la jurisprudence antérieure de notre Cour, le membre de phrase « notamment sur la compatibilité des politiques qu'a approuvées la Commission [avec les lois habilitantes] » était redondant. Toutefois, et fait révélateur, le mot « notamment » a confirmé l'interprétation du législateur selon laquelle la détermination de la conformité des politiques avec les lois habilitantes était inhérente à la norme décisionnelle établie par le membre de phrase « en

toute justice et sur le bien-fondé de l'espèce ». Il s'ensuit que la modification apportée à l'al. 21(9)a) en 2018, qui consistait à supprimer le membre de phrase « notamment sur la compatibilité des politiques qu'a approuvées la Commission [avec les lois habilitantes] », peut être considérée, à juste titre, comme rien de plus que l'élagage d'un libellé sans conséquence, et non comme une manifestation de l'intention d'atrophier la compétence du Tribunal d'appel.

C'est dans ce contexte jurisprudentiel et législatif que les dispositions mentionnées dans la **Question 1** ont été adoptées et doivent être interprétées. En conservant à l'al. 21(9)a) la fonction décisionnelle du Tribunal d'appel de rendre des décisions « en toute justice et sur le bien-fondé » de l'espèce, le législateur a signalé son intention de maintenir l'obligation arrêtée du Tribunal d'écarter les politiques de la Commission qui sont « indéfendables » en raison de leur incompatibilité avec les lois habilitantes. Nous ne pouvons pas nous résoudre à conclure que le législateur voulait que le Tribunal d'appel soit lié par des politiques qu'il avait expressément décrété que la Commission ne pouvait légalement adopter. Il n'est pas non plus concevable que le législateur ait voulu que le « bien-fondé » de l'espèce exclue dorénavant le respect de la *Charte* et la conformité avec celle-ci (voir *Vautour c. Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail*, 2019 NBCA 82, [2019] A.N.-B. n° 374 (QL), au par. 13, la juge d'appel Baird, s'exprimant au nom de la Cour, en *obiter*, il est vrai). De plus, en modifiant l'al. 21(9)a) en 2014, le législateur a choisi d'étoffer la fonction décisionnelle du Tribunal d'appel en exigeant que sa décision soit également rendue « en toute justice ». Selon toute interprétation raisonnable, il ne servirait pas les intérêts de la justice de rendre des décisions fondées sur des politiques de la Commission qui sont légalement inadmissibles ou inconstitutionnelles. À notre avis, la fonction décisionnelle du Tribunal d'appel, telle qu'elle est définie à l'al. 21(9)a), oblige à rendre des décisions compatibles avec la loi, l'équité et une appréciation des faits logiquement défendable.

De plus, une politique de la Commission ne peut être renvoyée devant le conseil d'administration que si elle est « applicable[...] en l'espèce » (en vertu de l'al. 21(9)b)) et



a été approuvée par la Commission « en vertu de la présente loi » (par. 21(9.1)). Nous convenons avec la Province qu'une politique de la Commission qui est inadmissible au regard des lois habilitantes ou qui porte atteinte aux droits garantis par la *Charte* n'est pas « applicable[...] en l'espèce ». De plus, on ne saurait dire que la Commission a approuvé une telle politique en vertu de la *Loi* pour la simple raison que seules les politiques compatibles avec la loi habilitante peuvent être légalement approuvées en vertu de la *Loi*. À notre avis, cette interprétation s'harmonise avec l'objet des modifications de 2018 qui, comme le soutient la Province, était de confirmer les connaissances spécialisées et la compétence exclusive de la Commission en ce qui concerne le fond même des politiques, sans incidence sur la compétence du Tribunal d'appel pour trancher les questions de droit, y compris la légalité des politiques de la Commission et leur constitutionnalité. Enfin, il convient de souligner que d'autres régimes législatifs antérieurs à 2018 prévoyaient explicitement le renvoi dans les cas où le tribunal d'appel concluait qu'une politique « [était] incompatible avec la [loi habilitante] ou n'[était] pas autorisée par celle-ci » (voir le par. 126(4) de la *Loi de 1997 sur la sécurité professionnelle et l'assurance contre les accidents du travail*, L.O. 1997, ch. 16, annexe A, qui a été examiné dans la décision n° 794/97, 2004 ONWSIAT 1046). [par. 42 à 46]

[121] Aucune observation n'a été faite sur l'application possible de la nouvelle politique sur le cannabis à la demande en cours de M<sup>me</sup> Best, que ce soit devant le Tribunal d'appel ou devant notre Cour.

[122] Cela étant, j'ordonnerais ce qui suit à la Commission :

- (1) rembourser les frais engagés par M<sup>me</sup> Best, pour la période allant du 1<sup>er</sup> mars 2017 au 31 décembre 2018, concernant tout achat de marijuana autorisée à des fins médicales d'un fournisseur approuvé pour utilisation afin de soulager la douleur découlant de la blessure indemnizable subie par M<sup>me</sup> Best;

- (2) renvoyer au Tribunal d'appel les questions suivantes pour qu'il tienne une audience et rende une décision à leur égard :
- a) M<sup>me</sup> Best a-t-elle droit à une indemnisation à l'égard de ses dépenses engagées pour l'achat de la marijuana avant le mois de mars 2017?
  - b) La nouvelle politique sur le cannabis est-elle applicable à la demande en cours de M<sup>me</sup> Best, peu importe que la marijuana à des fins médicales ait été jugée nécessaire pour elle avant l'établissement de la politique?
  - c) La nouvelle politique sur le cannabis va-t-elle à l'encontre de la *Loi*, du fait qu'elle refuse l'indemnisation dans les cas, comme celui dont il s'agit en l'espèce, où la marijuana à des fins médicales est jugée nécessaire?
  - d) M<sup>me</sup> Best a-t-elle droit à une indemnisation à l'égard des dépenses qu'elle a engagées à cette fin après le 31 décembre 2018?

[123] En tranchant les questions susmentionnées, le Tribunal d'appel détiendrait tous les pouvoirs que lui confère la loi, notamment le pouvoir d'admettre des éléments de preuve additionnels et d'entendre des observations supplémentaires.

#### V. Conclusion

[124] Pour les motifs qui précèdent, j'accueillerais l'appel, je rendrais l'ordonnance décrite au paragraphe 122 et j'ordonnerais à la Commission de payer à l'appelante ses dépens en appel de 2 500 \$, plus 2 000 \$ pour la motion qu'elle a dû déposer en raison de la transcription qui manque.