

COURT OF APPEAL OF  
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU  
NOUVEAU-BRUNSWICK

44-08-CA

THE CITY OF SAINT JOHN, a body corporate by  
Royal Charter

CITY OF SAINT JOHN, corps constitué par charte  
royale

APPELLANT

APPELANTE

-and-

THE WORKPLACE HEALTH, SAFETY AND  
COMPENSATION COMMISSION OF NEW  
BRUNSWICK and KEITH ROWE

LA COMMISSION DE LA SANTÉ, DE LA  
SÉCURITÉ ET DE L'INDEMNISATION DES  
ACCIDENTS AU TRAVAIL DU  
NOUVEAU-BRUNSWICK et KEITH ROWE

RESPONDENTS

INTIMÉS

The City of Saint John v. The Workplace Health,  
Safety and Compensation Commission of New  
Brunswick and Rowe, 2008 NBCA 83

City of Saint John c. Commission de la santé, de la  
sécurité et de l'indemnisation des accidents au  
travail du Nouveau-Brunswick et Rowe, 2008  
NBCA 83

CORAM:

The Honourable Justice Turnbull  
The Honourable Justice Robertson  
The Honourable Justice Quigg

CORAM :

L'honorable juge Turnbull  
L'honorable juge Robertson  
L'honorable juge Quigg

Appeal from a decision of the Appeals Tribunal of  
the Workplace Health, Safety and Compensation  
Commission:  
February 7, 2008

Appel d'une décision du Tribunal d'appel de la  
Commission de la santé, de la sécurité et de  
l'indemnisation des accidents au travail :  
Le 7 février 2008

History of case:

Historique de la cause :

Decision under appeal:  
Unreported

Décision frappée d'appel :  
Inédite

Preliminary or incidental proceedings:  
N/A

Procédures préliminaires ou accessoires :  
S.O.

Appeal heard:  
October 23, 2008

Appel entendu :  
Le 23 octobre 2008

Judgment rendered:  
November 20, 2008

Jugement rendu :  
Le 20 novembre 2008

Reasons for judgment by:  
The Honourable Justice Robertson

Motifs de jugement :  
L'honorable juge Robertson

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

Souscrivent aux motifs :  
L'honorable juge Turnbull  
L'honorable juge Quigg

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellant:  
Scott A. Brittain

Pour l'appelante :  
Scott A. Brittain

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

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

Keith Rowe appeared in person

Keith Rowe a comparu en personne

#### THE COURT

#### LA COUR

The appeal is dismissed. The respondent Commission is entitled to costs of \$2,500. As the respondent, Mr. Rowe, did not participate in the proceedings, he is not entitled to costs.

L'appel est rejeté. La Commission intimée a droit aux dépens fixés à 2500 \$. M. Rowe, intimé, n'a droit à aucuns dépens étant donné qu'il n'a pas participé à l'instance.

The judgment of the Court was delivered by

ROBERTSON J.A.

[1] In April of 2005, the respondent, Keith Rowe, had his claim for compensation benefits accepted by the respondent Workplace Health Safety and Compensation Commission. A year later, the Commission received “new information” from Mr. Rowe’s former employer, the appellant, the City of Saint John. The information supported the City’s contention that Mr. Rowe had not been working on the day on which he suffered the back injury for which benefits had been paid. Mr. Rowe had indicated that the injury was suffered on January 21, 2005, at 4:00 pm. The employer’s records confirmed that he was not working at 4:00 p.m. However, those records also confirmed that he had been working the 3:00 a.m. to 10:00 a.m. shift on January 21, 2005. In response, Mr. Rowe stated he had erred in stating the time; the “accident” occurred at 4:00 a.m., and not 4:00 p.m., as initially reported. However, the Commission did not accept Mr. Rowe’s explanation and overturned its initial decision to award compensation benefits and demanded repayment of monies paid (\$10,125.69).

[2] Mr. Rowe (hereafter “the claimant”) appealed the Commission’s decision to the Appeals Tribunal under the *Workplace Health, Safety and Compensation Commission Act*, S.N.B. 1994, c. W-14. The majority accepted the claimant’s testimony that he suffered a work-related injury during the 3:00 a.m. to 10:00 a.m. shift on January 21, 2005, and allowed the appeal. The majority offered brief reasons for its decision. The dissent offered none.

[3] The employer appeals to this Court on two grounds: (1) the Appeals Tribunal breached the fairness duty when it failed to consider certain documentation that the employer had submitted to the Tribunal, documentation which the Tribunal accepted as relevant; and (2) the Appeal Tribunal’s reasons are sufficiently deficient so as to prevent meaningful appellate review. In my respectful view, both grounds of appeal fail and, hence, the appeal must be dismissed for the following reasons.

[4] I begin my analysis with a brief discussion of the relevant principles surrounding the standard of review to be applied to decisions of the Appeals Tribunal. For purposes of deciding this appeal, the significance of the Supreme Court's recent decision in *Dunsmuir v. New Brunswick*, [2008] S.C.J. No. 9 (QL), 2008 SCC 9, may be restricted to the reality that there are only two review standards: correctness and reasonableness. The third review standard of patent unreasonableness has been eliminated and, hence, in cases where deference is owed, the review standard must be reasonableness. Applying *Dunsmuir*, the jurisprudence of this Court is consistent with the following general framework. With respect to pure questions of law or jurisdiction, decisions of the Appeals Tribunals are owed no deference and, hence, correctness is the applicable review standard. When it comes to allegations of breaches of the fairness duty, the general rule is that no deference is owed the tribunal's ruling. The standard of review with respect to questions of fact remains "palpable and overriding". This applies equally to findings of credibility. Questions of mixed fact and law are owed deference on the review standard of reasonableness. In my opinion, the Appeals Tribunal did not breach the fairness duty, nor did it commit a palpable and overriding error in deciding as it did. With respect to the relevant jurisprudence: see *Gallant v. Workplace Health, Safety and Compensation Commission (N.B.)* (2000), 228 N.B.R. (2d) 98 (C.A.); *Keddy v. Workplace Health, Safety and Compensation Commission (N.B.) et al.* (2002), 247 N.B.R. (2d) 284, [2002] N.B.J. No. 91 (QL), 2002 NBCA 24, *D.W. v. Workplace Health, Safety and Compensation Commission (N.B.) et al.* (2005), 288 N.B.R. (2d) 26, [2005] N.B.J. No. 282 (QL), 2005 NBCA 70, *Fortis Properties Corp. et al. v. United Steelworkers of America, Local 1-306 et al.* (2007), 312 N.B.R. (2d) 224, [2007] N.B.J. No. 68 (QL), 2007 NBCA 16 at para. 6, *Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235, [2002] S.C.J. No. 31 (QL), 2002 SCC 33, *H.L. v. Canada (Attorney General)*, [2005] 1 S.C.R. 401, [2005] S.C.J. No. 24 (QL), 2005 SCC 25.

[5] The essential facts of this case are as follows. On January 28, 2005, the claimant submitted a "Form 67" report to the Commission indicating that he had suffered a work-related "back" injury on January 20, 2005, at 4:00 p.m. The "accident" occurred when the claimant and a co-worker were changing a 150 to 200 pound "blade" on a

snowplow. On March 23, 2005, the claimant submitted a second Form 67. This time he indicated that the injury occurred on January 21, 2005 at 4:00 p.m. On April 5, 2005, the Commission accepted the claimant's claim for compensation benefits. Nearly a year later, on March 16, 2006, the employer wrote the Commission requesting it reopen the claim on the basis of "new information" that had recently come to the employer's attention during disciplinary hearings involving the claimant. The employer alleged that, as a matter of fact, the claimant had not been working at the time stated. This new information confirmed that the claimant had worked between the hours of 3:00 a.m. and 10:00 a.m. and, therefore, the claimant could not have been working at 4:00 p.m. as stated in his Form 67. The Commission wrote to the claimant advising him that his claim had been reopened on the basis of this information. The claimant did not respond to the Commission's letter and on October 17, 2006, the Commission advised the claimant that the decision to accept his claim had been overturned based on the employer's information. The Commission found the evidence that the claimant was not working at the time reported on his Form 67 to be "very compelling". The claimant was also advised that he would have to repay benefits received. In response to that letter, the claimant wrote back indicating that he had erred in stating 4:00 p.m. as the time of the accident and that his Form 67 should have read "a.m." rather than "p.m." In that letter, the claimant indicated that a co-worker, Kevin Gilliland, would confirm the fact that the claimant was working on January 21, 2005, at 4:00 a.m. The claimant had Mr. Gilliland sign the handwritten letter drafted by the claimant, but the letter does not go so far as to indicate that Mr. Gilliland witnessed the accident. On November 21, 2006, the Commission advised that the information the claimant provided was "not substantial enough" for the Commission to reconsider its October 17, 2006 decision to overturn the claim.

[6] On January 25, 2007, the claimant advised the Appeals Tribunal of his intention to appeal the Commission's decision of October 17, 2006. On September 27, 2007, the Appeals Tribunal issued a notice of hearing to be held on October 31, 2007. Prior to the hearing, the employer filed additional documents with the Appeals Tribunal. At the hearing, counsel for the employer (not counsel on the present appeal) provided the

Tribunal with copies of the additional documents. The Tribunal recessed to consider whether the documents would be admitted. On return, the Tribunal said this: “We have decided that this is not new evidence being brought forward. So we will accept it. It’s probably going to help clarify some of the information that is in the record.” The Tribunal then handed back the documents to counsel. Towards the end of the hearing, counsel for the employer offered to provide the Tribunal with copies of what are labeled “The [employer’s] Oral Presentation Notes”. The Tribunal accepted the document without first reading it.

[7] At the hearing of the present appeal, the employer brought a motion to introduce the affidavit of counsel for the employer at the hearing before the Appeals Tribunal. That affidavit is directed at the events surrounding the Tribunal’s receipt of the so-called additional materials. In brief, the affidavit states that counsel misunderstood the Tribunal’s ruling with respect to the additional material submitted at the opening of the Tribunal hearing. Counsel thought that the Tribunal had rejected the material. As a result of that misunderstanding, counsel stated that he did not address the relevance of the materials submitted. As is evident, the issue of “misunderstanding” is different than the one outlined in the Notice of Appeal: to wit, the Tribunal failed to consider all relevant documentation.

[8] On the hearing of the present appeal, we accepted the affidavit of counsel for the employer without objection from the Commission, together with copies of the additional materials. We did so because a new hearing cannot be ordered simply because counsel misunderstood the Appeals Tribunal’s ruling. In point of law, two questions must be addressed. The first is whether the “confusion” was attributable in whole or in part to the Tribunal. The second is whether the additional materials are relevant to the disposition of one or more of the salient issues (see *3Com Corp. et al. v. Zorin International Corp. et al.* (2006), 211 O.A.C. 222, [2006] O.J. No. 2184 (QL) and *Waxman et al. v. Waxman et al.* (2004), 186 O.A.C. 201, [2004] O.J. No. 1765 (QL).

[9] In the present case, I confess that the Tribunal's ruling with respect to the additional documentation does generate an element of confusion for this reason. The information provided to the Tribunal was not before the Commission when it rendered its October 17, 2005 decision. I say this because, the information was not included in the "Statement of Facts" which is provided to this Court and contains all of the documentation that was presented to both the Commission and the Tribunal. That being the case, it should follow that the documentation in question qualified as new evidence in the sense that it was not information that was before the Commission when it rendered its decision. Yet, the Appeals Tribunal ruled otherwise. In any event, it is my understanding that a hearing before the Appeals Tribunal is a *de novo* proceeding and that the Tribunal is entitled to make independent findings of fact based on fresh evidence (see s. 21 of the *WHSCC Act*, "The Appeals Tribunal Guidelines" and *D.W. v. Workplace Health, Safety and Compensation Commission (N.B.) et al.*, at para. 4).

[10] Fortunately, we do not have to decide whether the alleged confusion is more apparent than real or to attribute fault. I say this because the additional documentation does not qualify as "relevant evidence". Some of the documents merely confirm what is already known. Other documents would have to be excluded because they are being used to attack the claimant's "character" and would have been inadmissible under the rules of evidence. Let me explain.

[11] Some of the documents provided to this Court merely confirm an uncontested fact, namely that the claimant was not working at 4:00 p.m. on the day in question but rather at 4:00 a.m. Hence, those documents are of no moment. Other documents are copies of cheques drawn on the Commission and payable jointly to the claimant and his employer. It just happens that one of those cheques was cashed by the claimant without obtaining the endorsement of the claimant's employer. Although the claimant confessed to his wrongdoing and promised to repay the monies, disciplinary hearings were instigated and eventually the claimant lost his job for this reason, and perhaps others. These facts (allegations) are found in counsel's "Presentation Notes" that were offered to the Appeals Tribunal near the close of the hearing. Collectively, the

materials review much of the claimant's wrongdoing during his time as employee with the City and leading up to his dismissal. The so-called Presentation Notes are intended to support the employer's contention that the claimant lacks "personal integrity" and "credibility" generally. Indeed, if one reads them carefully, it becomes evident that the employer does not even accept that the claimant was ever injured.

[12] In my view, the majority of the Appeals Tribunal cannot be faulted for ignoring "additional information" that was merely confirmatory of the fact that the claimant had been working at 4:00 a.m. and not 4:00 p.m. Nothing turns on this evidence. However, most of the additional information was being introduced to attack the claimant's "character". As the claimant's character was not in issue, the Appeals Tribunal would have had to reject the additional documentation. The law is as follows.

[13] There is a general exclusionary rule of evidence that prohibits a party from adducing evidence of the other's "bad character" for the purpose of proving or disproving a fact in issue when that person's character is not in issue in the proceedings. The exception to the general rule is the "similar fact rule". Evidence demonstrating the bad character of a party that is presented as circumstantial proof of what happened must satisfy this exception to be admissible. However, the similar fact rule does not apply if the relevance of the evidence is aimed at simply showing that the party is a "bad person": see John Sopinka, Sidney N. Lederman and Alan W. Bryant, *The Law of Evidence in Canada*, 2nd ed. (Toronto: Butterworths, 1999), at 431 and 477 and David M. Paciocco and Lee Stuesser, *The Law of Evidence*, 2nd ed. (Toronto: Irwin Law, 1999) at 131-32 and at 90ff.

[14] In the present case, the remaining additional information submitted to the Appeals Tribunal was provided solely for the purpose of impugning the claimant's character. The employer was attempting to revisit the claimant's work history and dealings with his employer that led to his ultimate dismissal. All of this transpired well over a year after the Commission had accepted the claimant's claim for compensation benefits. This additional evidence was not being used to attack the claimant's credibility



with respect to a narrow issue. It was being used to attack his character. Hence, the general exclusionary rule of evidence applied. Moreover, the factual record would not support the argument that the additional information fell within the “similar fact” exception. For these reasons, the employer’s first ground of appeal (as modified by counsel’s affidavit) must fail.

[15] With respect to the second ground of appeal, this Court has recently affirmed that the reasons for decision offered by the Appeals Tribunal must be sufficient for purposes of enabling this Court to discharge its appellate function (see *Bossé v. Workplace Health, Safety and Compensation Commission (N.B.)* (2008), 330 N.B.R. (2d) 192, [2008] N.B.J. No. 170 (QL), 2008 NBCA 35, *Boyle v. Workplace Health, Safety and Compensation Commission (N.B.)* (1996), 179 N.B.R. (2d) 43, [1996] N.B.J. No. 291 (QL) and *Savoie v. Workers’ Compensation Board (N.B.)* (1993), 139 NBR 2d 372, [1993] N.B.J. No. 466 (QL)).

[16] I agree that the Appeals Tribunal’s reasons for decision are not as robust as one might expect of an expert tribunal. However, brevity is not of itself a sufficient ground of complaint so long as the reasons provide the reader with an appreciation of the underlying facts and issue at hand and permit meaningful appellate review when measured against the record presented to the tribunal. In my view, the majority decision meets this expectation. Although the opinion is only two pages in length, the reasons outline the essential facts leading up to the appeal hearing and the underlying issue: whether the claimant was actually working at the time of the injury. On the record before it, the Appeals Tribunal had to make a finding with respect to the claimant’s credibility. The majority decided in his favour as reflected in the last two paragraphs of its decision. Those paragraphs read as follows:

The Appeals Panel, in reviewing the information provided, noted how thorough the employer had been in tracking the appellant’s work schedule. The Panel discussed the point about no witnesses and the explanation provided by the appellant. In weighing the evidence, the Panel placed great weight on the fact that the representatives of the employer

admitted one individual could not change the blade on a snowplow alone. No incident reports were provided to show if the incident did or did not occur. The employer did not deny that the appellant may have been called in due to a storm to work the overnight shift. The Panel also recognizes that the appellant's witness did sign the appellant's correspondence of October 23, 2006, although he did not mention the changing of a plow, mention was made of being called in on the day and time in question which is contrary to the information provided by the employer that resulted in the WHSCC overturning its earlier decision.

Based on this information or the lack thereof, the Appeals Panel rules that subsections 7(1) and 7(2.1) of the *Act*, as they relate to the preponderance of evidence, support the appellant's claim and determines that this claim should be accepted.

[17] Had I been a member of the Appeals Tribunal called on to decide the case, I might have adjourned the hearing of the appeal in order to enable the claimant to summon his co-worker who would either confirm or deny the former's recitation of the relevant facts. But I am not a member of the Appeals Tribunal. Similarly, I might have weighed the evidence differently. But that is not my function as an appellate judge. Above all else, I cannot say that the Appeals Tribunal's credibility finding was infused with palpable and overriding error. For these reasons, I must reject the employer's second ground of appeal.

[18] For the above reasons, I would dismiss the appeal. The respondent Commission is entitled to costs of \$2,500. The respondent claimant is not entitled to

costs. He exercised his right not to participate in these proceedings even though made a party respondent.

LE JUGE ROBERTSON

[1] En avril 2005, la Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail intimée a accepté la demande d'indemnités présentée par l'intimé, Keith Rowe. Douze mois plus tard, la Commission a reçu de « nouvelles données » de l'ancien employeur de M. Rowe, la ville de Saint John appelante. Ces données étayaient l'assertion de la ville selon laquelle M. Rowe ne travaillait pas le jour où il a subi la lésion au dos pour laquelle des indemnités lui avaient été versées. M. Rowe avait déclaré avoir subi la lésion le 21 janvier 2005, à 16 h. Les dossiers de l'employeur confirmaient qu'il n'était pas au travail à 16 h. Toutefois, ils confirmaient également qu'il avait travaillé le 21 janvier 2005 pendant le quart qui commençait à 3 h et se terminait à 10 h. À titre de réponse, M. Rowe a affirmé qu'il s'était trompé d'heure et que l'« accident » avait eu lieu à quatre heures du matin et non à quatre heures de l'après-midi [16h] comme il l'avait déclaré initialement. Toutefois, la Commission n'a pas accepté l'explication de M. Rowe; elle a donc infirmé sa décision initiale de lui accorder des indemnités et a exigé le remboursement des sommes versées (10 125,69 \$).

[2] M. Rowe (ci-après appelé « le demandeur ») a interjeté appel de la décision de la Commission devant le Tribunal d'appel comme le prévoit la *Loi sur la Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail*, L.N.-B. 1994, ch. W-14. Les membres majoritaires ont accepté le témoignage du demandeur selon lequel il avait été victime d'un accident du travail pendant le quart de 3 h à 10 h le 21 janvier 2005, et ils ont accueilli l'appel en expliquant brièvement leur décision. Pour sa part, le membre dissident n'a donné aucun motif.

[3] L'employeur se fonde sur deux moyens pour interjeter appel devant notre Cour : (1) le Tribunal d'appel a manqué à son devoir d'agir équitablement en omettant de prendre en considération certains documents que l'employeur lui avait présentés,

documents dont la pertinence a été acceptée par le Tribunal et (2) le fait que les motifs du Tribunal d'appel ne sont pas suffisamment fondés constitue un obstacle à un examen valable en appel. En toute déférence, je suis d'avis que ces deux moyens doivent être écartés et que l'appel doit donc être rejeté pour les motifs qui suivent.

[4] Je vais commencer mon analyse par un bref examen des principes pertinents qui régissent la norme de contrôle applicable aux décisions du Tribunal d'appel. Dans le but de statuer sur le présent appel, l'importance de la décision récente que la Cour suprême a rendue dans l'affaire *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] A.C.S. n° 9 (QL), 2008 CSC 9, peut être ramenée au fait qu'il n'y a que deux normes de contrôle : la norme de la décision correcte et la norme de la raisonnable. La troisième norme de contrôle, soit la norme de la décision manifestement déraisonnable, a été éliminée et par conséquent, c'est la norme de la raisonnable qui doit s'appliquer dans les cas qui commandent une déférence. Ayant appliqué l'arrêt *Dunsmuir*, notre Cour a une jurisprudence qui est conforme au cadre général suivant. Lorsqu'il s'agit de pures questions de droit ou de compétence, les décisions des tribunaux d'appel ne commandent aucune déférence, de sorte que la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte. S'agissant d'allégations de manquements au devoir d'agir équitablement, la règle générale est que la décision de tribunal ne commande aucune déférence. La norme de contrôle relative aux questions de fait demeure celle de l'erreur « manifeste et dominante ». Cette norme s'applique tout autant aux conclusions en matière de crédibilité. Les questions mixtes de fait et de droit commandent une déférence en appliquant la norme de la raisonnable. Selon moi, le Tribunal d'appel n'a ni manqué à son devoir d'agir équitablement, ni commis une erreur manifeste et dominante en statuant comme il l'a fait. Pour ce qui est de la jurisprudence pertinente, voir *Gallant c. Workplace Health, Safety and Compensation Commission (N.B.)* (2000), 228 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 98 (C.A.); *Keddy c. Workplace Health, Safety and Compensation Commission (N.B.) et al.* (2002), 247 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 284, [2002] A.N.-B. n° 91 (QL), 2002 NBCA 24; *D.W. c. Workplace Health, Safety and Compensation Commission (N.B.) et al.* (2005), 288 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 26, [2005] A.N.-B. n° 282 (QL), 2005 NBCA 70; *Fortis Properties Corp. et al. c. United Steelworkers of America, Local 1-306 et al.* (2007), 312 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 224,

[2007] A.N.-B. n° 68 (QL), 2007 NBCA 16, au paragraphe 6; *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235, [2002] A.C.S. n° 31 (QL), 2002 CSC 33; *H.L. c. Canada (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 401, [2005] A.C.S. n° 24 (QL), 2005 CSC 25.

[5] Les faits essentiels de la présente instance sont les suivants. Le 28 janvier 2005, le demandeur a présenté à la Commission un rapport établi au moyen du « formulaire 67 » dans lequel il déclarait avoir été victime d'une lésion au dos liée au travail le 20 janvier 2005 à 16 h. L'« accident » s'était produit pendant que le demandeur et un compagnon de travail changeaient une « lame » de chasse-neige pesant entre 150 et 200 livres. Le 23 mars 2005, le demandeur a présenté un second formulaire 67. Cette fois, il a indiqué que l'accident du travail avait eu lieu le 21 janvier 2005 à 16 h. Le 5 avril 2005, la Commission a accepté la demande d'indemnités du demandeur. Près de douze mois plus tard, le 16 mars 2006, l'employeur a écrit à la Commission pour lui demander de rouvrir la demande parce que de « nouvelles données » venaient d'être portées à son attention au cours d'audiences disciplinaires mettant en cause le demandeur. L'employeur alléguait qu'en réalité, le demandeur n'était pas au travail à l'heure indiquée. Ces nouvelles données confirmaient plutôt que le demandeur avait travaillé de 3 h à 10 h du matin et que par conséquent, il ne pouvait être au travail à 16 h comme cela était indiqué sur le formulaire 67 qu'il avait rempli. La Commission a donc écrit au demandeur pour l'informer que sa demande avait été rouverte sur la base de cette donnée. Le demandeur n'a pas répondu à la lettre de la Commission et le 17 octobre 2006, la Commission a informé le demandeur que sa décision d'accepter sa demande avait été infirmée sur le fondement des données communiquées par l'employeur. La Commission a qualifié de « très convaincante » la preuve établissant que le demandeur ne travaillait pas au moment qu'il avait déclaré dans le formulaire 67. Le demandeur était par ailleurs informé qu'il devrait rembourser les indemnités qu'il avait touchées. En réponse à cette lettre, le demandeur a écrit à la Commission et lui a indiqué qu'il avait commis une erreur lorsqu'il avait déclaré que l'accident avait eu lieu à 16 h et que c'est « 4 h » et non « 16 h » qu'il aurait dû inscrire dans le formulaire 67. Dans cette même lettre, le demandeur indiquait qu'un de ses compagnons de travail, Kevin Gilliland, pourrait confirmer que le demandeur travaillait bel et bien le 21 janvier 2005 à 4 h. Le

demandeur a fait signer par M. Gilliland la lettre manuscrite qu'il avait rédigée, mais cette lettre ne mentionne pas que M. Gilliland a été témoin de l'accident. Le 21 novembre 2006, la Commission a informé le demandeur que l'information communiquée par ce dernier n'était [TRADUCTION] « pas assez substantielle » pour permettre à la Commission de revenir sur sa décision de rejeter la demande qu'elle avait rendue le 17 octobre 2006.

[6] Le 25 janvier 2007, le demandeur a informé le Tribunal d'appel de son intention d'interjeter appel de la décision du 17 octobre 2006 de la Commission. Le 27 septembre 2007, le Tribunal d'appel a délivré un avis indiquant que l'audience se tiendrait le 31 octobre 2007. Avant l'audience, l'employeur a déposé des documents supplémentaires auprès du Tribunal d'appel. Pendant l'audience, l'avocat de l'employeur (qui n'était pas le même que celui qui le représente dans le présent appel) a remis au Tribunal des copies d'autres documents. Le Tribunal a suspendu la séance pour déterminer si ces documents étaient admissibles en preuve. À son retour, le Tribunal a fait la déclaration suivante : [TRADUCTION] « Nous avons décidé que ces documents ne constituaient pas de nouveaux éléments de preuve. Nous allons donc les accepter. Cela permettra probablement de clarifier certaines des données qui figurent au dossier. » Le Tribunal a alors rendu les documents à l'avocat. Vers la fin de l'audience, l'avocat de l'employeur a offert de remettre au Tribunal des copies d'un document portant le titre [TRADUCTION] « Notes relatives à la présentation orale [de l'employeur] ». Le Tribunal a accepté le document sans l'avoir lu au préalable.

[7] Lors de l'audition du présent appel, l'employeur a présenté une motion visant à introduire en preuve l'affidavit de l'avocat qui représentait l'employeur à l'audience devant le Tribunal d'appel. Cet affidavit porte sur les événements entourant la réception par le Tribunal des prétendus documents supplémentaires. En résumé, l'auteur de l'affidavit déclare avoir mal compris la décision que le Tribunal a rendue relativement aux documents supplémentaires qui ont été présentés à l'ouverture de l'audience. L'avocat pensait que le Tribunal avait rejeté les documents. En raison de cette méprise, l'avocat a déclaré qu'il n'avait pas traité de la pertinence des documents présentés. Or, à

l'évidence, la question de la « méprise » est différente de celle qui est soulevée dans l'avis d'appel, à savoir que le Tribunal a omis de prendre en considération la totalité de la documentation pertinente.

[8] Lors de l'audition du présent appel, nous avons accepté l'affidavit de l'avocat de l'employeur sans que la Commission ne formule d'objection, ainsi que des copies des documents supplémentaires. Nous avons agi de la sorte parce qu'il est impossible d'ordonner la tenue d'une nouvelle audience pour la simple raison que l'avocat n'a pas compris la décision du Tribunal d'appel. Du point de vue du droit, il faut se pencher sur deux questions. Il s'agit de déterminer, premièrement, si la « confusion » était attribuable en totalité ou en partie au Tribunal et, deuxièmement, si les documents supplémentaires sont pertinents aux fins de trancher une ou plusieurs des questions cruciales (voir *3Com Corp. et al. c. Zorin International Corp. et al.* (2006), 211 O.A.C. 222, [2006] O.J. No. 2184 (QL) et *Waxman et al. c. Waxman et al.* (2004), 186 O.A.C. 201, [2004] O.J. No. 1765 (QL)).

[9] Dans la présente instance, j'avoue que la décision que le Tribunal a rendue relativement aux documents supplémentaires crée bel et bien un élément de confusion pour la raison suivante. La Commission ne disposait pas des données communiquées au Tribunal lorsqu'elle a rendu sa décision du 17 octobre 2005. Je peux l'affirmer parce que les données en question n'accompagnaient pas l'« exposé des faits » qui a été communiqué à notre Cour et renferme la totalité de la documentation qui a été présentée tant à la Commission qu'au Tribunal. Cela étant, il devrait s'ensuivre que cette documentation pouvait être qualifiée de nouvelle preuve en ce sens qu'il ne s'agissait pas de données dont la Commission disposait lorsqu'elle a rendu sa décision. Pourtant, le Tribunal d'appel en a décidé autrement. Quoi qu'il en soit, je crois comprendre qu'une audience devant le Tribunal d'appel constitue une instance *de novo* et que le Tribunal est en droit de tirer ses propres conclusions de fait sur la base de nouveaux éléments de preuve (voir l'article 21 de la *Loi sur la Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail*, « Les lignes directrices du Tribunal d'appel » et



l'affaire *D.W. c. Workplace Health, Safety and Compensation Commission (N.B.) et al.*, au paragraphe 4).

[10] Heureusement, nous ne sommes pas tenus de décider si la confusion alléguée est plus apparente que réelle ni d'attribuer une responsabilité, et ce, parce que la documentation supplémentaire ne peut être qualifiée de « preuve pertinente ». En effet, certains des documents confirment simplement ce que l'on savait déjà. D'autres documents devraient être exclus au motif qu'ils sont utilisés dans le but d'attaquer la « moralité » du demandeur et seraient rendus inadmissibles par les règles de preuve. Permettez-moi de m'expliquer.

[11] Certains des documents communiqués à notre Cour confirment simplement un fait incontesté, à savoir que le demandeur ne travaillait pas à 16 h le jour en question, mais plutôt à 4 h. Par conséquent, ces documents n'ont aucune importance. D'autres documents sont des copies de chèques tirés sur la Commission et payables conjointement au demandeur et à son employeur. Or, il se trouve que le demandeur a encaissé un de ces chèques sans qu'il ait été endossé par son employeur. Bien que le demandeur ait reconnu sa faute et promis de rembourser les fonds, des audiences disciplinaires ont été tenues et le demandeur a finalement perdu son emploi pour cette raison, et peut-être pour d'autres motifs. Ces faits (allégations) se trouvent dans les « Notes de présentation » qui ont été remises au Tribunal d'appel un peu avant la clôture de l'audience. Collectivement, cette documentation passe en revue une grande partie des agissements du demandeur pendant qu'il était au service de la ville et jusqu'à son congédiement. Lesdites Notes de présentation ont pour but d'étayer la thèse de l'employeur selon laquelle le demandeur est généralement dépourvu d'« intégrité personnelle » et de « crédibilité ». De fait, si on les lit attentivement, il devient évident que l'employeur n'accepte même pas que le demandeur ait jamais subi une lésion.

[12] Selon moi, on ne peut pas blâmer les membres majoritaires du Tribunal d'appel de ne pas avoir pris en considération des « données supplémentaires » qui confirmaient simplement le fait que le demandeur travaillait à 4 h et non à 16 h. Cette

preuve n'a aucune pertinence. Toutefois, la plupart des données supplémentaires étaient présentées dans le but d'attaquer la « moralité » du demandeur. Étant donné que la moralité du demandeur n'était pas en cause, le Tribunal d'appel aurait été obligé de rejeter la documentation supplémentaire. Voici quel est l'état du droit.

[13] Il existe en droit de la preuve une règle générale d'exclusion qui interdit à une partie de présenter une preuve de la « mauvaise moralité » de la partie adverse dans le but de prouver ou de réfuter un fait en litige lorsque la moralité de cette partie n'est pas en cause dans l'instance. L'exception à la règle générale est la « règle régissant la preuve de faits similaires ». Une preuve démontrant la mauvaise moralité d'une partie qui est présentée comme une preuve circonstancielle de ce qui s'est produit doit répondre à cette exception pour être admissible. Toutefois, la règle régissant la preuve de faits similaires ne s'applique pas si la pertinence de la preuve vise simplement à montrer que la partie est une « mauvaise personne » : voir John Sopinka, Sidney. N. Lederman et Alan W. Bryant, *The Law of Evidence in Canada*, 2<sup>e</sup> éd. (Toronto : Butterworths, 1999), aux pages 431 et 477 et David M. Paciocco et Lee Stuesser, *The Law of Evidence*, 2<sup>e</sup> éd. (Toronto : Irwin Law, 1999) aux pages 131-132 et à la note de bas de page 90ff.

[14] Dans la présente instance, les autres données supplémentaires présentées au Tribunal d'appel l'ont été dans le seul but d'attaquer la moralité du demandeur. L'employeur tentait de revenir sur les antécédents professionnels du demandeur et ses relations avec son employeur qui ont finalement mené à son congédiement. Tout cela s'est passé plus de douze mois après l'acceptation de la demande d'indemnités du demandeur par la Commission. Cette preuve additionnelle ne servait pas à miner la crédibilité du demandeur sur un point précis. Elle était utilisée dans le but d'attaquer sa moralité. Par conséquent, la règle générale d'exclusion était applicable. De plus, le dossier factuel n'appuierait pas l'argument voulant que les données supplémentaires étaient couvertes par l'exception relative aux « faits similaires ». Pour ces motifs, le premier moyen d'appel de l'employeur (modifié par l'affidavit de l'avocat) doit être écarté.

[15] Pour ce qui est du second moyen d'appel, notre Cour a récemment confirmé que les motifs de décision fournis par le Tribunal d'appel doivent être suffisamment étayés pour permettre à notre Cour de s'acquitter de sa fonction d'organe d'appel (voir *Bossé c. Workplace Health, Safety and Compensation Commission (N.B.)* (2008), 330 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 192, [2008] A.N.-B. n<sup>o</sup> 170 (QL), 2008 NBCA 35, *Boyle c. Workplace Health, Safety and Compensation Commission (N.B.)* (1996), 179 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 43, [1996] A.N.-B. n<sup>o</sup> 291 (QL), et *Savoie c. Workers' Compensation Board (N.B.)* (1993), 139 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 372, [1993] A.N.-B. n<sup>o</sup> 466 (QL)).

[16] Je conviens que les motifs de décision du Tribunal d'appel ne sont pas aussi étayés qu'on pourrait l'attendre d'un tribunal d'experts. Cependant, la brièveté ne constitue pas en soi un motif de plainte suffisant à condition que les motifs donnent au lecteur une appréciation des faits sous-jacents et de la question en litige et permettent un examen valable en appel lorsqu'on les examine à la lumière du dossier présenté au tribunal. À mes yeux, la décision majoritaire répond à cette attente. Bien que l'opinion ne fasse que deux pages, les motifs décrivent les faits essentiels qui ont mené à l'audition de l'appel ainsi que la question sous-jacente : le demandeur était-il effectivement au travail au moment où il a subi la lésion? En se fondant sur le dossier qui lui avait été soumis, le Tribunal d'appel devait tirer une conclusion au sujet de la crédibilité du demandeur. La majorité a tranché en sa faveur comme le montrent les deux derniers paragraphes de sa décision dont voici le texte :

[TRADUCTION]

Lorsqu'il a passé en revue les données fournies, le comité du Tribunal d'appel a noté la très grande précision avec laquelle l'employeur a décrit l'horaire de travail de l'appelant. Le comité s'est interrogé au sujet de l'absence de témoins et de l'explication fournie par l'appelant. Dans son évaluation de la preuve, le comité a accordé beaucoup de poids au fait que les représentants de l'employeur avaient admis qu'une personne ne pouvait changer seule la lame d'un chasse-neige. Aucun rapport d'incident ne nous a été présenté pour nous permettre de savoir si l'incident avait eu lieu ou non. L'employeur n'a pas nié qu'il était possible que l'appelant ait été appelé au travail en raison d'une tempête de neige pour faire le quart de nuit. Le comité reconnaît également que le

témoin de l'appelant a bel et bien signé la lettre du 23 octobre 2006 de l'appelant; même s'il n'a pas fait état du changement d'une lame de chasse-neige, il a indiqué avoir été appelé au travail à la date et à l'heure en question, ce qui ne concorde pas avec l'information communiquée par l'employeur qui a amené la CSSIAT à revenir sur sa décision antérieure.

En se fondant sur cette information ou sur l'absence de données, le comité du Tribunal d'appel statue que les paragraphes 7(1) et 7(2.1) de la *Loi*, lorsqu'ils traitent de la prépondérance de la preuve, étayent la demande formée par l'appelant et il conclut donc que la présente demande devrait être acceptée.

[17] Si j'avais siégé au Tribunal d'appel chargé de statuer sur l'affaire, j'aurais peut-être ajourné l'audition de l'appel afin de permettre au demandeur d'assigner son compagnon de travail, lequel aurait alors confirmé ou nié la version des faits pertinents du demandeur. Toutefois, je ne suis pas membre du Tribunal d'appel. Dans le même ordre d'idée, j'aurais peut-être accordé un poids différent à la preuve. Il reste cependant que telle n'est pas ma fonction de juge d'appel. Par-dessus tout, il m'est impossible d'affirmer que la conclusion en matière de crédibilité du Tribunal d'appel était empreinte d'une erreur manifeste ou dominante. Pour ces motifs, je dois rejeter le second moyen d'appel de l'employeur.

[18] Pour les motifs qui précèdent, je rejetterais l'appel. La Commission intimée a droit aux dépens qui sont fixés à 2 500 \$. Le demandeur intimé n'a droit à aucuns dépens. Il a exercé son droit de ne pas prendre part à la présente instance même s'il a été joint à titre de partie intimée.