

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

58-08-CA

LIVAIN DUGUAY

APPELLANT

- and -

WORKPLACE HEALTH, SAFETY AND
COMPENSATION COMMISSION

RESPONDENT

Duguay v. Workplace Health, Safety and
Compensation Commission, 2009 NBCA 55

CORAM:

The Honourable Justice Larlee
The Honourable Justice Richard
The Honourable Justice Bell

Appeal from a decision of the Appeals Tribunal of
the Workplace Health, Safety and Compensation
Commission:
March 31, 2008

History of case:

Decision under appeal:
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard :
March 17, 2009

Judgment rendered:
August 27, 2009

LIVAIN DUGUAY

APPELANT

- et -

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

INTIMÉE

Duguay c. Commission de la santé, de la sécurité
et de l'indemnisation des accidents au travail, 2009
NBCA 55

CORAM :

L'honorable juge Larlee
L'honorable juge Richard
L'honorable juge Bell

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 31 mars 2008

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
Inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :
S.O.

Appel entendu :
Le 17 mars 2009

Décision rendue :
Le 27 août 2009

Counsel at hearing:

For the appellant:
Livain Duguay appeared in person

For the respondent:
Charles A. LeBlond, Q.C.

THE COURT

The appeal is allowed, the decision of the Appeals Tribunal is quashed and the matter is remitted to the Appeals Tribunal for determination following a new hearing.

Avocats à l'audience :

Pour l'appelant :
Livain Duguay a comparu en personne

Pour l'intimée :
M^e Charles A. LeBlond, c.r

LA COUR

L'appel est accueilli, la décision du Tribunal d'appel est annulée et l'affaire est renvoyée au Tribunal d'appel afin qu'il tienne une nouvelle audience et réexamine la demande.

La décision suivante a été rendue par

LA COUR

[1] Livain Duguay interjette appel d'une décision que le Tribunal d'appel de la Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail (« la Commission ») a rendue à son égard le 31 mars 2008 : 20084914 (*Re*), 2008 CanLII 15533 (NB C.S.S.I.A.T.). Il soulève cinq moyens d'appel, dont les quatre premiers sont de nature procédurale. Le cinquième reproche au Tribunal d'appel d'avoir omis de tenir compte des faits présentés et d'avoir commis une erreur en rejetant l'appel de M. Duguay. Puisque nous sommes d'avis que ce moyen d'appel est bien fondé, il n'est pas nécessaire pour nous d'aborder les autres.

[2] Devant le Tribunal d'appel, M. Duguay interjetait appel d'une décision de la Commission l'avisant qu'il avait été jugé apte à faire le travail d'instructeur de conduite, ou de certains autres métiers, et ainsi d'être en mesure de gagner 9,33 \$ l'heure. Suivant cette détermination, M. Duguay n'avait pas droit à des prestations, puisque les montants qu'il était jugé apte à gagner étaient égaux ou supérieurs à toute perte de gain subie en raison de son accident au travail. De plus, la Commission avait conclu que M. Duguay devait « démontrer que ses dépenses médicales justifiables dépassaient 163 786,77 \$ avant d'avoir droit à tout remboursement » (p. 2), puisque M. Duguay avait reçu cette somme à titre d'indemnisation pour ce genre de dépenses lorsqu'il avait réglé une poursuite contre la partie responsable de l'accident.

[3] Se fondant sur une évaluation de la capacité de travail générale de M. Duguay effectuée en mars 2005, le Tribunal d'appel a rejeté l'appel. Le Tribunal d'appel n'a pas accepté le témoignage de M. Duguay à savoir que l'évaluation de sa capacité de travail ne reflétait pas ses capacités physiques réelles, ni celui de son médecin de famille qui déclarait que M. Duguay « a plus de douleur maintenant que durant les mois qui ont suivi son accident » (p. 5) et que la condition de M. Duguay « semble s'empirer depuis son accident » (p. 5). En concluant qu'il « n'y a pas de preuve objective au dossier d'appel ou présentée à l'audience que la capacité physique du requérant est

aujourd'hui moindre qu'en mars 2005 » (p. 6), le Tribunal d'appel s'est fondé principalement sur les conclusions de fait suivantes :

Malgré que le requérant et son représentant citent en appui des opinions médicales au dossier d'appel, toutes les opinions citées précèdent l'évaluation de mars 2005. Le requérant n'a pas consulté de médecins depuis 1999. [p. 6]
[C'est moi qui souligne.]

[4] À l'audition de l'appel devant notre Cour, l'avocat de la Commission a admis qu'en effet la preuve au dossier démontrait que M. Duguay avait consulté des médecins depuis 1999 et que l'énoncé contraire du Tribunal d'appel constituait une erreur. Pour sa part, M. Duguay a voulu démontrer l'erreur en déposant une nouvelle preuve devant nous. Cette preuve pourrait démontrer que M. Duguay a en effet consulté divers médecins et spécialistes depuis 1999. Étant donné l'aveu de l'avocat de la Commission, il n'est pas nécessaire pour nous de recevoir cette nouvelle preuve. Quoique les rapports que M. Duguay a voulu déposer en preuve devant nous ne figurent pas dans le dossier d'appel préparé pour l'audience devant le Tribunal d'appel, le témoignage qu'il a rendu devant ce tribunal ne laisse aucun doute que M. Duguay a consulté plusieurs médecins et spécialistes depuis 1999.

[5] À la lecture du témoignage qu'il a rendu devant le Tribunal d'appel, il appert que M. Duguay était sous l'impression que certains rapports médicaux figuraient au dossier, alors que ceux-ci n'y étaient pas versés. À tout le moins, son témoignage établit sans équivoque de multiples consultations médicales depuis 1999 et aurait dû susciter de la part des membres du Tribunal d'appel une demande pour les rapports médicaux de ces consultations.

[6] La norme de contrôle d'une décision du Tribunal d'appel fut l'objet des observations suivantes dans l'arrêt *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), 338 R.N.-B. (2^e) 213, [2008] A.N.-B. n^o 440 (QL), 2008 NBCA 83 :

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. [par. 4]

[7] Nous sommes d'avis qu'en l'espèce, le Tribunal d'appel a commis une erreur manifeste en concluant que M. Duguay n'a pas consulté de médecins depuis 1999. Il s'agit d'une conclusion de fait qui est incompatible avec la preuve versée au dossier. Nous sommes aussi d'avis que l'erreur du Tribunal d'appel est une erreur dominante. Cette erreur a compromis irrémédiablement la décision que le Tribunal d'appel devait rendre en statuant sur l'appel de M. Duguay. Le Tribunal d'appel devait déterminer si M. Duguay était apte à faire le travail d'instructeur de conduite ou celui de certains autres métiers. La détermination erronée du Tribunal d'appel que M. Duguay n'avait pas consulté de médecins depuis 1999 n'a pu faire autre que de convaincre le Tribunal d'appel que l'évaluation de la capacité de travail générale de M. Duguay effectuée en 2005 reflétait toujours la réalité.

[8] L'avocat de la Commission a soutenu que M. Duguay devrait se prévaloir de la procédure prévue au par. 22(1) de la *Loi sur la Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail*, L.N.-B. 1994, ch. W-14, et demander une reconsidération de la question, étant donné la nouvelle preuve. Avec égard, nous ne pouvons souscrire à cet argument. La preuve que M. Duguay a consulté des médecins depuis 1999 n'est pas une nouvelle preuve. C'est une preuve qui fut versée au dossier, si ce ne fut que par l'entremise du témoignage non contredit de M. Duguay.

[9] En somme, M. Duguay demandait au Tribunal d'appel d'évaluer la preuve au dossier, y compris son témoignage, et de déterminer si la Commission avait raison de conclure qu'il était « apte à faire le travail d'instructeur de conduite (ainsi que d'autres postes tels que commis de tabagie, commis au comptoir et commis dans un kiosque de loterie) et gagner 9,33 \$ l'heure » (p. 2). En effectuant son analyse, le Tribunal d'appel a erronément déterminé que M. Duguay n'avait pas consulté de médecin depuis 1999 et, se fondant sur cette détermination, a conclu que la capacité de travail général de M. Duguay devait être telle qu'évaluée en mars 2005. Avec égards, la conclusion du Tribunal d'appel est le résultat d'une erreur manifeste et dominante dans sa détermination des faits. Dans les circonstances, la décision du Tribunal d'appel, fondée sur une telle erreur, ne peut être jugée raisonnable. Pour cette raison, nous sommes d'avis d'accueillir l'appel et d'annuler la décision du Tribunal d'appel.

[10] La question que le Tribunal d'appel devait trancher exigeait que ce tribunal se prononce sur des questions de fait qui pourraient être déterminantes. Étant donné l'intention du législateur que ce soit le Tribunal d'appel qui soit le dernier ressort à trancher ce genre de questions (art. 21 de la *Loi sur la Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail*), nous sommes d'avis d'ordonner une nouvelle audience devant le Tribunal d'appel.

[11] Pour ces motifs, l'appel est accueilli, la décision du Tribunal d'appel est annulée et l'affaire est renvoyée au Tribunal d'appel afin qu'il tienne une nouvelle audience et réexamine la demande.

English version of the following judgment delivered by

THE COURT

- [1] Livain Duguay appeals a decision the Appeals Tribunal of the Workplace Health, Safety and Compensation Commission (“the Commission”) rendered on March 31, 2008: 20084914 (*Re*), 2008 CanLII 15533 (NB W.H.S.C.C.). He raises five grounds of appeal, the first four being procedural in nature. The fifth ground states that the Appeals Tribunal failed to take into consideration the facts as presented and erred in rejecting Mr. Duguay’s appeal. Since we are of the opinion that this ground of appeal has merit, we do not need to address the other grounds.
- [2] Mr. Duguay’s appeal before the Appeals Tribunal concerned a decision of the Commission advising him that he had been found capable of doing work as a driving instructor or some other type of job, and therefore capable of earning \$9.33 an hour. As a result, Mr. Duguay was no longer entitled to receive benefits, since the amounts he had been deemed to be capable of earning were equal to or more than any loss of earnings resulting from his workplace accident. Moreover, the Commission found that Mr. Duguay had to [TRANSLATION] “establish that justifiable medical expenses exceeded \$163,786.77 before he would be entitled to any reimbursement” (p. 2), since he had received this amount as compensation for these types of expenses when he settled a claim against the party liable for the accident.
- [3] Based on a March 2005 assessment of Mr. Duguay’s general work capacity, the Appeals Tribunal dismissed the appeal. The Appeals Tribunal rejected both Mr. Duguay’s testimony to the effect that the work capacity assessment did not reflect his actual physical capabilities, and his family physician’s assessment, which stated that Mr. Duguay [TRANSLATION] “has more pain now than he did in the months following the accident” (p. 5) and that Mr. Duguay’s condition [TRANSLATION] “seems to be worsening since his accident” (p. 5). In concluding that [TRANSLATION] “there is no objective evidence either on the appeal record or adduced at the hearing to show that the

applicant's physical capacity is less today than it was in March 2005" (p. 6), the Appeals Tribunal relied for the most part on the following findings of fact:

[TRANSLATION]

Although the applicant and his representative did submit medical opinions in support of their position in the record on appeal, those opinions all predate the March 2005 assessment. The applicant has not consulted any physician since 1999. [p. 6]

[Emphasis added.]

[4] At the hearing of the appeal before this Court, counsel for the Commission admitted that the evidence on the record showed that Mr. Duguay had in fact consulted physicians since 1999 and that the Appeals Tribunal's statement to the contrary constituted an error. For his part, Mr. Duguay sought to prove the error by filing new evidence before us. This evidence could show that Mr. Duguay has in fact consulted several physicians and specialists since 1999. However, given the admission by counsel for the Commission, there is no need to admit this new evidence. Although the reports Mr. Duguay wanted to file in evidence before us are not included in the record prepared for the hearing before the Appeals Tribunal, his testimony before the Tribunal leaves no doubt that Mr. Duguay consulted several physicians and specialists since 1999.

[5] On reading the testimony he gave before the Appeals Tribunal, it appears that Mr. Duguay was under the impression that certain medical reports were included in the record, although they had never been filed. At the very least, his testimony unequivocally establishes multiple medical consultations since 1999. This should have prompted the members of the Appeals Tribunal to request medical reports of those consultations.

[6] The standard of review concerning a decision of the Appeals Tribunal was the subject of the following comments in *Saint John (City) v. Workplace Health, Safety and Compensation Commission (N.B.) et al.* (2008), 338 N.B.R (2d) 213, [2008] N.B.J. No. 440 (QL), 2008 NBCA 83:

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. [para. 4]

[7] We are of the opinion the Appeals Tribunal committed a palpable error in this case in concluding that Mr. Duguay did not consult any physician since 1999. This finding of fact is inconsistent with the evidence on record. We are also of the view that this error by the Appeals Tribunal is an overriding error. The error goes to the root of what the Appeals Tribunal had to decide in ruling on Mr. Duguay's appeal. The Appeals Tribunal had to determine whether Mr. Duguay was able to work as a driving instructor or do other types of jobs. The erroneous finding by the Appeals Tribunal that Mr. Duguay did not consult any physician since 1999 would necessarily have convinced the Appeals Tribunal that the 2005 general work assessment of Mr. Duguay reflected the current situation.

[8] Counsel for the Commission argued that Mr. Duguay should have proceeded under s. 22(1) of the *Workplace Health, Safety and Compensation Commission Act*, S.N.B. 1994, c. W-14, to seek a reconsideration of the matter given the new evidence. With respect, we cannot accept this argument. The evidence that Mr. Duguay consulted physicians since 1999 is not new evidence. This evidence was on the record, if only through Mr. Duguay's undisputed testimony.

[9] In short, Mr. Duguay was asking the Appeals Tribunal to assess the evidence on the record, including his testimony, and determine whether the Commission was right in finding that he was [TRANSLATION] "capable of doing work as a driving instructor (as well as other jobs such as clerk in a tobacco shop, cashier or clerk in a

lottery booth) and earn \$9.33 an hour” (p. 2). In conducting its analysis, the Appeals Tribunal erroneously determined that Mr. Duguay had not consulted any physician since 1999, and then used this finding to conclude that Mr. Duguay’s general work capacity was as assessed in March 2005. With respect, the Appeals Tribunal’s finding is the result of a palpable and overriding error in its determination of the facts. In the circumstances, the Appeals Tribunal’s decision, founded on this error, is not reasonable. For this reason, we would allow the appeal and quash the decision of the Appeals Tribunal.

[10] The issue the Appeals Tribunal had to decide required it to make findings of fact that could prove crucial. Given the Legislature’s intention that the Appeals Tribunal is the court of last resort on questions of fact (s. 21 of the *Workplace Health, Safety and Compensation Commission Act*), we would order a new hearing before the Appeals Tribunal.

[11] For these reasons, the appeal is allowed, the decision of the Appeals Tribunal is quashed and the matter is remitted to the Appeals Tribunal for determination following a new hearing.