

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

42-09-CA

J.D. IRVING, LIMITED

(Defendant) APPELLANT

- and -

DYLAN HUGHES

(Plaintiff) RESPONDENT

- and -

RUEBEN ASTLE

(Defendant) RESPONDENT

J.D. Irving, Limited v. Hughes and Astle, 2010
NBCA 23

CORAM:

The Honourable Chief Justice Drapeau
The Honourable Justice Deschênes
The Honourable Justice Green

Appeal from a decision of the Court of Queen's
Bench:
April 1, 2009

History of Case:

Decision under appeal:
2009 NBQB 79

Preliminary or incidental proceedings:

Court of Appeal:
[2009] N.B.J. No. 142 (QL)

Appeal heard:
January 20, 2010

Judgment rendered:
April 15, 2010

J.D. IRVING, LIMITED

(défenderesse) APPELANTE

- et -

DYLAN HUGHES

(demandeur) INTIMÉ

- et -

RUEBEN ASTLE

(défendeur) INTIMÉ

J.D. Irving, Limited c. Hughes et Astle, 2010
NBCA 23

CORAM :

L'honorable juge en chef Drapeau
L'honorable juge Deschênes
L'honorable juge Green

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la
Reine :
Le 1^{er} avril 2009

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
2009 NBBR 79

Procédures préliminaires ou accessoires :

Cour d'appel :
[2009] A.N.-B. n^o 142 (QL)

Appel entendu :
Le 20 janvier 2010

Jugement rendu :
Le 15 avril 2010

Reasons for judgment by:
The Honourable Chief Justice Drapeau

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

Counsel at hearing:

For the appellant J.D. Irving, Limited:
Catherine A. Lahey

For the respondent Dylan Hughes:
A. Gordon Shepard

For the respondent Rueben Astle:
No one appeared

THE COURT

The Court of Queen's Bench judge rightly rejected the appellant's motions for relief under Rules 22.01(3) (Summary judgment) and 23.01(1)(a) (Determination of a question of law raised by a pleading). However, the judge should have done so because she lacked jurisdiction to grant the relief sought. As urged by the respondent, Dylan Hughes, both in the court below and in this Court, the determination of the question raised – whether the action is barred by the *Workers' Compensation Act* – lies within the exclusive jurisdiction of the Workplace Health, Safety and Compensation Commission. In disposing of the motions, the judge should have stayed the action pending the Commission's determination. The appeal is allowed solely for the purpose of making that order as well as other ancillary orders. Costs on appeal are awarded to the truly successful party, Mr. Hughes. Those costs are fixed at \$3,500.

Motifs de jugement :
L'honorable juge en chef Drapeau

Souscrivent aux motifs :
L'honorable juge Deschênes
L'honorable juge Green

Avocats à l'audience :

Pour l'appelante, J.D. Irving, Limited :
Catherine A. Lahey

Pour l'intimé Dylan Hughes :
A. Gordon Shepard

Pour l'intimé Rueben Astle :
personne n'a comparu

LA COUR

La juge de la Cour du Banc de la Reine a eu raison de rejeter les motions par lesquelles l'appelante demandait les mesures réparatoires que prévoient les règles 22.01(3) (jugement sommaire) et 23.01(1)a) (décision sur une question de droit soulevée par une plaidoirie). Toutefois, la juge aurait dû les rejeter parce qu'elle n'avait pas compétence pour accorder les mesures demandées. Ainsi que l'intimé Dylan Hughes l'a maintenu, en première instance comme en appel, il est de la compétence exclusive de la Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail de rendre une décision sur la question soulevée – celle de savoir si la *Loi sur les accidents du travail* interdit l'action. Lorsqu'elle a rejeté les motions, la juge aurait dû surseoir à l'instance en attendant la décision de la Commission. L'appel est accueilli à seule fin de rendre cette ordonnance, de même que d'autres ordonnances accessoires. Les dépens de l'appel sont accordés à la partie qui a véritablement obtenu gain de cause, M. Hughes, et sont fixés à 3 500 \$.

The judgment of the Court was delivered by

DRAPEAU, C.J.N.B.

I. Preface

[1] A significant part of J.D. Irving, Ltd.'s commercial operations involves the planting of trees by seasonal workers, some of whom live, for a fee, in company-owned camps near the work sites. A company policy, the terms of which are apparently well known to tree planters, prohibits the possession and consumption of alcohol on company property. Having achieved early their weekly production quota, the tree planters at the J.D. Irving camp in Deersdale, New Brunswick, decided to occupy some of their leisure time with a group barbecue. Since alcohol was to be consumed, it was decided the barbecue would take place outside the bounds of company property.

[2] As it turned out, the leisure activities included some friendly wrestling and roughhousing. While so engaged, Dylan Hughes was kicked in the groin by a fellow worker, Rueben Astle. This blow, which, as might be expected, caused bodily harm to Mr. Hughes, led to a charge of assault causing bodily harm under the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46. In due course, Mr. Astle pled guilty and was sentenced.

[3] Mr. Hughes eventually sued for damages, targeting not only Mr. Astle but, as well, J.D. Irving. Mr. Astle has been noted in default pursuant to Rule 21 of the *Rules of Court* and he has not participated in any of the proceedings, whether here or in the court below.

[4] Initially, the claim against J.D. Irving rested on two theories of civil liability: (1) vicarious; and (2) direct. However, the allegations pertaining to the first were struck on a motion initiated by J.D. Irving in late 2007. Significantly, the January 11, 2008 oral decision on point also featured a rejection of J.D. Irving's motion for summary judgment under Rule 22.01(3). That motion was processed on the basis of J.D. Irving's

contention that the remaining claim, the one founded upon its direct liability, lacked substantive merit and was bound to fail at trial. As will become instantly apparent, the present appeal arises from subsequent interlocutory proceedings.

[5] Following the January 11, 2008 decision mentioned above, J.D. Irving filed a second set of Notices of Motion, one for the determination of a question of law under Rule 23.01(1)(a), the other for summary judgment. In both instances, J.D. Irving argued the action against it, *qua* employer, was barred by the *Workers Compensation Act* R.S.N.B. 1973, c. W-13. The motions judge rejected that contention on the ground that Mr. Hughes' action was not founded on an allegation that the events leading to his injury happened "in the course of his employment", a pre-condition to the statutory bar relied upon.

[6] J.D. Irving appeals, with leave, arguing the motions judge committed reversible error in: (1) finding there was reason to doubt what the litigation's outcome will be, thus accepting the proposition that an employer could owe a duty to supervise the social activities of its employees outside the course of employment; (2) misdirecting herself on the scope of the duty owed by an employer to supervise the conduct of its employees; and (3) failing to recognize that, in any event, Mr. Hughes' action is barred by the *Workers' Compensation Act*.

[7] I would allow the appeal, but only for the following purposes: (1) staying the action pending a decision by the Commission established under the *Workplace Health, Safety and Compensation Commission Act*, S.N.B. 1994, c. W-14 in respect of the sole question raised by the underlying motions, namely whether the action is barred by the *Workers' Compensation Act*; (2) instructing J.D. Irving to apply to the Commission for a decision on point within 30 days of the filing of this decision; and (3) directing the lifting of the stay and the striking of J.D. Irving's pleading of the statutory bar in the event it fails to abide by the foregoing instruction. In abridged form, my reasons for so doing are: (1) J.D. Irving's first two grounds of appeal are unsustainable as

they raise issues that were determined by the motions judge in her unappealed January 11, 2008 oral decision and follow-up confirmatory order; (2) the third ground cannot succeed since the Commission has exclusive jurisdiction to make the determination in question; and (3) the interests of justice will be served by the stay and the ancillary orders specified above.

II. The Context

[8] The original Statement of Claim features the following allegations:

4. On or about the 20th day of May, 2005 at approximately 1:30 a.m. [Mr. Hughes] was present at a campsite owned by Irving located near Irving's Deersdale operations at or near Deersdale NB.
5. At all times material to this action [Messrs. Hughes] and Astle were employed as tree planters for Irving. Neither [Mr. Hughes] nor Astle was on duty as employees at the material times relevant to this action. [Mr. Hughes] states that he was on light duties on the day in question, and was not working with his tree planting crew on May 19, 2005.
6. [Messrs. Hughes] and Astle were two of a group of approximately 15 Irving employees who had gathered on the evening of May 19th, 2005 after work. [Mr. Hughes] states that among those also present at this gathering was David Patriquin, an Irving foreman who supervised the tree planting crew. [Mr. Hughes] states that he joined his tree planting crew after work, and the group hung around together in Deersdale until about 9:30 p.m.
7. [Mr. Hughes] states that at approximately 9:30 p.m., the entire group travelled together to the Agency Liquor Store in Juniper NB to obtain alcohol. Three vehicles were used to transport the group, including a 12 passenger van owned by Irving. [Mr. Hughes] states that alcohol was obtained, and the group travelled back to Deersdale, eventually arriving at a

campsite near Deersdale at approximately 10:30 p.m.

8. [Mr. Hughes] states that alcohol was consumed by members of the group at the gathering, including himself as well as the crew foreman, David [Patriquin].
9. [Mr. Hughes] states that shortly past midnight on May 20, 2005, he was engaged in a friendly wrestling match with co-worker Tim Cox, and was being held by Mr. Cox in a kneeling position. [Mr. Hughes] states that it was at this point that without warning, he was kicked violently in the groin from behind by Astle, which kick caused him severe personal injury.

[...]

12. [Mr. Hughes] states that Astle and Irving are both liable for the assault on him on May 20, 2005, based on Astle's commission of the tort of battery, and Irving's vicarious liability for the actions of [its] employee Astle. [Mr. Hughes] pleads and relies on the provisions of the *Tortfeasor's Act* as well as the *Contributory Negligence Act*.
13. In the alternative, [Mr. Hughes] states that Irving owed him a duty of care to take reasonable steps to prevent its employees from holding or participating in social gatherings at which its employees were likely to become intoxicated, or alternatively, a duty of care to supervise its employees where it was reasonable to do so. [Mr. Hughes] states that the assault committed on him by Astle was a foreseeable consequence of the failure by Irving to take reasonable care.
14. [Mr. Hughes states] that as a direct result of the negligence of the Defendants, he suffered personal injury. Without limiting the generality of the foregoing, he suffered an injury of his groin which necessitated the removal of one testicle by emergency surgery.

[...]

19. [Mr. Hughes] therefore claims from the Defendants:
 - a. Special Damages, including loss of income;
 - b. Interest on Special Damages;
 - c. General Damages for pain, suffering, loss of enjoyment of life;
 - d. Cost of future care;
 - e. Punitive and aggravated damages;
 - f. Costs; and
 - g. Such further and other relief as this Honourable Court deems just.

[9] In the Statement of Defence, J.D. Irving denies the duty of care alleged in the Statement of Claim before contending that, in any event, Mr. Hughes' right to bring the action has been taken away by the *Act*:

[...]

2. Insofar as they relate to [J.D. Irving], [J.D. Irving] denies the allegations contained in paragraphs [...] 12, 13, 14 and 19 of the Statement of Claim.
3. With respect to the allegations contained in paragraph 5 of the Statement of Claim, [J.D. Irving] admits only that both [Mr. Hughes] and the Defendant, Rueben Astle ("Astle"), were employed by the Defendant at times immaterial to the alleged circumstances described in the within action. [J.D. Irving] specifically admits [Mr. Hughes'] allegation that neither [he] nor Astle was on duty for [J.D. Irving] at material times relevant to the within action.

[...]

7. [J.D. Irving] denies that [Mr. Hughes] is entitled to the relief sought from [J.D. Irving] in paragraph 19 of the Statement of Claim or to any such other relief.
8. As to the whole of the Statement of Claim, [J.D. Irving] states as follows:

- (a) Both [Mr. Hughes] and Astle were seasonally employed by [J.D. Irving] as tree planters during the tree planting season of 2005. As tree planters, the duties of [Mr. Hughes] and Astle consisted of planting seedlings in designated locations on land owned by [J.D. Irving] near Deersdale, New Brunswick.
- (b) During the 2005 tree planting season, [Messrs. Hughes] and Astle typically worked for [J.D. Irving] Monday to Thursday during the approximate hours of 6:00 a.m. to 2:00 p.m.
- (c) The assault alleged by [Mr. Hughes] did not occur while either [he] or Astle were acting within the course of their employment or when discharging a duty owed to [J.D. Irving]. The assault alleged by [Mr. Hughes] occurred while both [he] and Astle were off duty.
- (d) The circumstances of the alleged assault are neither related nor incidental to [Mr. Hughes'] and Astle's former employment relationship with [J.D. Irving].
- (e) As described by [Mr. Hughes], the assault allegedly committed by Astle occurred during the late evening or early morning hours at a time when neither [he] nor Astle was on duty for [J.D. Irving]. Rather, at the time of the alleged assault, [Messrs. Hughes] and Astle were engaged in off duty conduct entirely unrelated to and independent from any employment activity they were hired to perform for [J.D. Irving]. In these circumstances, [J.D. Irving] is not vicariously liable for the alleged actions of Astle.
- (f) The gathering which allegedly occurred on May 19-20, 2005, as described in the

Statement of Claim, occurred without the knowledge or approval of [J.D. Irving] (the “Gathering”). The Gathering was not sanctioned by [J.D. Irving] and was entirely unrelated to the operations and business of [J.D. Irving].

- (g) The property where the Gathering and assault are alleged to have occurred is not owned by [J.D. Irving].
- (h) [J.D. Irving] had no duty to supervise or monitor the behavior of its then employees while engaged in off duty conduct entirely unrelated to the operations of [J.D. Irving].
- (i) In the alternative, in the event that this Court determines that the Gathering and/or the assault alleged by [Mr. Hughes] were related or incidental to [his] employment with [J.D. Irving] such that [J.D. Irving] owed a duty to supervise the Gathering or may be found vicariously liable for the alleged assault committed by Astle, which is not admitted but denied, [J.D. Irving] states that the within action against it is barred pursuant to section 11(1) of the *Workers’ Compensation Act*, R.S.N.B. 1973, c. W-13.
- (j) The Statement of Claim fails to disclose a valid cause of action as against [J.D. Irving].

[Emphasis added.]

[10] In the Notice of Motion under Rule 23.01(1)(a), J.D. Irving sought an order determining the following question of law: if it breached a duty owed to Mr. Hughes *qua* his employer as alleged in paragraphs 13, 14 and 19 of the Statement of Claim, “then the within action is nevertheless barred by virtue of sections 11(1) and 12 of the *Workers’ Compensation Act*”. The following grounds are relied upon:

- (a) [Mr. Hughes'] action against [J.D. Irving] is based upon an alleged breach of duty allegedly owed by [J.D. Irving] as [his] employer [...];
- (b) The success of the [...] action against [J.D. Irving] is contingent upon [Mr. Hughes] establishing that the events described in the Statement of Claim occurred during the course of [his] employment such that [J.D. Irving] owed [him] a duty [...] to prevent the injury which occurred;
- (c) However, even if [Mr. Hughes] can establish that such a duty existed on the part of [J.D. Irving] and was breached (which is not admitted but denied), the inevitable conclusion is that [his] action against [J.D. Irving] is barred by the above-noted provisions of the *Workers' Compensation Act*.
- (d) [J.D. Irving] should not be forced to incur the expense and endure the inconvenience of responding to allegations which, even if proven to be true at trial, are statute-barred; [...]

[Emphasis added.]

[11] In the Notice of Motion under Rule 22.01(3), J.D. Irving sought an order granting summary judgment in its favor with respect to the claims specified in paragraphs 13, 14 and 19 of the Statement of Claim. It relied upon the grounds articulated in the Notice of Motion under Rule 23.01(1)(a).

[12] J.D. Irving filed affidavits by two of its employees, Ian McCabe and David Patriquin, in connection with its motion for summary judgment. Here are the salient parts of those affidavits:

Ian McCabe

- 4. At all material times, I was employed by [J.D. Irving] as the Silviculture Forester for the Deersdale Region and, as such, supervised tree planting crews

employed by [J.D. Irving], including the Deersdale tree planting crew (the “Deersdale Crew”).

5. The Plaintiff, Dylan Hughes (“Hughes”), and the Defendant, Rueben Astle (“Astle”), were members of the Deersdale Crew during the 2005 tree planting season which season typically runs from May until September. During the 2005 tree planting season, the Deersdale Crew typically worked Monday to Friday from approximately 6:00 a.m. until 5:00 p.m. If the Deersdale Crew achieves its weekly production target by Thursday, the crew was not required to work on Fridays. The job responsibilities of Hughes and Astle, while members of the Deersdale Crew, consisted of planting seedlings on property owned and/or managed by [J.D. Irving] in the Deersdale area. Upon completion of their daily shift at 5:00 p.m., the Deersdale Crew, including Hughes and Astle, had no further employment obligations to [J.D. Irving] until the next working day.
6. [J.D. Irving] operates several woods camps located on [J.D. Irving] property throughout the Province of New Brunswick and permits members of its tree planting crews to reside at these woods camps for a small fee should they require accommodation. However, employees working on [J.D. Irving] tree planting crews are not required to remain at [J.D. Irving] woods camps as a condition of their employment. Hughes and Astle opted to reside at the Deersdale Woods camp. Employees who do choose to reside at [J.D. Irving] woods camps are advised that they must comply with the rules applicable to the camps, including, but not limited to, the prohibition of the possession and/or consumption of alcohol at the woods camp.
7. On Thursday, May 19, 2005, the Deersdale Crew reached their target production and as a result, the members of the crew were not required to plant seedlings on Friday, May 20, 2005.
8. The events which took place during the evening of May 19, 2005, as described in paragraphs 7, 8, 9

and 10 of the Statement of Claim in this matter, did not occur during the hours of employment of Hughes and Astle and did not occur on property owned by [J.D. Irving]. The events as described in the Statement of Claim were completely outside Hughes and Astle's scope of employment with [J.D. Irving], were entirely unrelated to any of their employment tasks, and took place without the authorization of the Defendant [J.D. Irving].

9. [J.D. Irving] is an employer as defined within Part I, section 1 of the *Workers' Compensation Act* (the "*Act*") and is subject to assessments in accordance with the *Act*.
10. I know of no fact that would substantiate the whole or any part of the Plaintiff's claim against [J.D. Irving].

David Patriquin

2. During the approximate period of May to September, 2005, I was employed by J.D. Irving [...] as the crew supervisor for the Deersdale Woodlands tree planting crew (the "Deersdale Crew").
3. At that time I was 20 years of age. I was appointed crew supervisor because I had previously been employed by [J.D. Irving] as a member of a tree planting crew; however, I did not have authority to hire, terminate or discipline any other [J.D. Irving] employees. While I was employed as a crew supervisor during the 2005 season, I was attending the University of New Brunswick (Fredericton campus) enrolled in the forestry program and my position at [J.D. Irving] was summer employment.
4. I am personally acquainted with both, the Plaintiff, Dylan Hughes ("Hughes"), and the Defendant, Rueben Astle ("Astle"), both of whom also worked as members of the Deersdale Crew during the period May to September, 2005.

5. Like all members of the Deersdale Crew, Hughes, Astle and myself typically worked Monday to Friday, 6:00 a.m. to 5:00 p.m. However, if the Deersdale crew reached its weekly production target, we would not be required to work on Fridays. Our job responsibilities consisted of planting seedlings on property owned and/or managed by [J.D. Irving] in the Deersdale area. Once our shift was finished at 5:00 p.m. each day, the members of the Deersdale Crew had no further employment responsibilities to [J.D. Irving] until the next working day.
6. On Thursday, May 19, 2005, the Deersdale Crew reached their target production and, as a result, members of the Deersdale Crew were not required to plant seedlings on Friday May 20, 2005.
7. Because there was no requirement to work on Friday, May 20, 2005, several members of the Deersdale Crew, including Hughes, Astle and myself, decided to have a barbecue and social gathering (the "Barbecue") on the evening of May 19, 2005. Through the week (Monday to Thursday) several members of the Deersdale Crew, including Hughes, Astle and myself, were staying at the Deersdale Woods camp. However, the Barbecue was not held at the Deersdale Woods camp, but on property adjacent to the Nashwaak Lake which is not owned by [J.D. Irving]. The Barbecue was located off [J.D. Irving] property in part because of [J.D. Irving]'s policy prohibiting the possession or use of alcohol on [its] property.
8. During the course of the Barbecue, several members of the Deersdale Crew, including Hughes and Astle, consumed alcohol. I did not consume alcohol at the Barbecue because I was planning to drive a number of people back to the Deersdale Woods camp after the Barbecue.
9. Throughout the course of the Barbecue and well into the evening, three individuals, including Hughes and Astle, were roughhousing and wrestling. At approximately 11:30 p.m. on May 19,

2005, Hughes was injured while wrestling with Astle and another individual.

10. The Barbecue did not occur during the working hours of Hughes and Astle. This Barbecue was completely unrelated to the employment responsibilities of Hughes and Astle and was a purely social gathering conducted during personal leisure time. The Barbecue was conducted without the authorization or participation of [J.D. Irving].
11. I know of no fact that would substantiate the whole or any part of the Plaintiff's claim against [J.D. Irving].

[Emphasis added.]

[13] As for Mr. Hughes, he deposed to the following in his responding affidavit:

6. On or about May 20, 2005 I suffered injuries as a result of an assault by Rueben Astle. The assault took place at a campsite at or near Deersdale, NB.
7. At all material times both myself and Rueben Astle were employees of J.D. Irving Limited. While we were not technically on duty at the time of the assault, we were both attending a party organized by our supervisors and attended by members of our tree planting crew.
8. Rueben Astle and myself were two of 15 J.D. Irving Limited employees who had gathered after work on May 19, 2005. The gathering was the idea of Michael Gass, the skidder operator, and was also acting foreman when David Patriquin was not around. David Patriquin, the crew foreman, was also involved in the organization of this party and coaxed myself and Jesse Ivey to attend, when both of us had initially expressed reluctance to attend. Attached as Exhibit "A" is the statement of Michael Gass.

9. The 15 of us travelled to the Agency Liquor Store in Juniper, NB to obtain alcohol. Three vehicles were used as transportation, including a 12 passenger van owned by J.D. Irving Limited, which was used to transport the alcohol. After obtaining the alcohol we returned to Deersdale, arriving at the campsite near Deersdale at approximately 10:30 p.m., where we proceeded to consume alcohol.
10. All persons attending the gathering were J.D. Irving Limited employees affiliated with the tree planting crew.
11. Shortly past midnight I was engaged in a friendly wrestling match with co-worker, Tim Cox, and was being held by him in a keeling position. At this point, and without warning, Rueben Astle violently kicked me in the groin area from behind. I was not drunk, nor did I invite this kind of assault from Mr. Astle.
12. As a result of this assault, I was taken to the hospital in Bath, and later taken by ambulance to the Dr. Everett Chalmers Hospital in Fredericton, where one of my testicles had to be surgically removed.
13. I spent four days in the hospital, endured a month of complete bedrest and was unable to return to work until July 15, 2005.
14. It has been alleged by certain members of the tree planning crew who have given statements concerning this incident, that I was participating in a game called "Bag Tag" whereby I and others were trying to strike one another in the groin. This is not true. Co-workers support my contention. Attached as Exhibit "B" is the statement of myself, as Exhibit "C" is the statement of Tim Cox, as Exhibit "D" is the statement of Samuel Keller and as Exhibit "E" the statement of Robert LeBlanc.
15. I believe that J.D. Irving Limited is responsible for creating the circumstances that led to the assault by Rueben Astle.

16. Our foreman, David Patriquin, was watching at the time of the incident, and it was he who took charge of the situation after it happened, and ensured I was taken care of. The statement of Tim Cox further supports this. Attached as Exhibit "F" is the statement of Jesse Ivey, and attached as Exhibit "G" is the statement of David Patriquin.
17. The use of the J.D. Irving Limited van in obtaining alcohol, and the decision to organize this gathering of J.D. Irving Limited's employees for the expressed purpose of improving crew morale, ultimately led me to suffer the severe injuries that I sustained as a result of the assault.
18. When I signed up to work as a tree planter for J.D. Irving Limited, I attended an introductory meeting for the tree planters held by the Defendant at the Wu Centre in Fredericton on or about March 17, 2005. At this meeting there was a question posed by one of my co-workers, Corey Dickinson regarding alcohol at the camps where the tree planters were housed in Deersdale. We were advised by the J.D. Irving Limited representative present that no alcohol was permitted at the camps at any time.
19. When I arrived at Deersdale camp for the first time in the Spring of 2005, I was advised by my supervisor David Patriquin that it was a "dry" camp. Beyond that, I was given no further information concerning the drug and alcohol policy of J.D. Irving Limited in their forest operations.
20. While I do not know exactly what J.D. Irving Limited's drug and alcohol policy was at the time I was injured, I have reason to believe that the Defendant J.D. Irving Limited did have such a policy in place at the time of this incident. Attached as Exhibit "H" to this my affidavit is a copy of an article authored by Heather Hobart of the law firm of Stewart McKelvey Stirling Scales, which commented on the case of *Re J.D. Irving Limited and CEP (2002)*. According to this commentary, J.D. Irving Limited had in place a comprehensive Drug and Alcohol Policy in place in its Sawmills

Division, which policy was implemented in June, 2000 and revised in December 2001. I wish to know the terms of this policy, as well as how it was implemented and enforced.

21. If J.D. Irving Limited did have a comprehensive Drug and Alcohol Policy in place at the time I was hurt, the only evidence which I saw of it were the two occasions when it was mentioned that alcohol was not permitted. The drinking which occurred on the night of May 19, 2005 was not an isolated incident.
22. Approximately a week before I was hurt, I was a passenger in the J.D. Irving Limited Company van which was driven by my supervisor David Patriquin. There were approximately eight others in the van, all members of the tree planting crew. We drove from Deersdale to the Juniper corner store, where everyone purchased alcohol. We then proceeded to a ball field in the company van, where we drank the alcohol we had purchased. There was no ball game on this occasion, just drinking. We arrived at approximately 7:00 pm and left at approximately 9:30 pm, heading back to Deersdale. Everyone was drinking at the ballfield, including my supervisor David Patriquin. Mr. Patriquin was the one who drove the J.D. Irving Limited van back to Juniper after the drinking was over.
23. I believe there was at least one other incident that summer in which the J.D. Irving Limited van was used for drinking. I have instructed my counsel to seek particulars of this incident, as I believe that a disciplinary record of this incident exists in the personnel file of David Patriquin.
24. These alcohol-related incidents were no secret at Deersdale. For example, on the day I was assaulted by Mr. Astle, I was present during a conversation between my supervisor David Patriquin, and his supervisor, Joe Bent, at which time the barbeque was referred to as "going out". I was present on this occasion because I had been put on light duties due

to tendinitis in my right arm. Also present was a J.D. Irving Limited field surveyor.

25. I believe that J.D. Irving Limited's supervisors, ignored if not condoned alcohol-related activities by their employees which activities were ostensibly in contravention of J.D. Irving Limited's drug and alcohol policy, which activities were held out to boost employee morale, but in fact posed a foreseeable risk to the safety of its employees.
26. My getting kicked and injured by the Defendant Rueben Astle was a foreseeable consequence of J.D. Irving Limited's failure to take reasonable steps to prevent these drinking excursions by enforcing its own drug and alcohol policy, or alternatively J.D. Irving Limited's failure to take reasonable steps to supervise such events.

[Emphasis added.]

[14] As indicated, the judge dismissed both motions. The kernel of her supporting reasons is found in the following excerpts from her decision:

9 The question framed by [J.D. Irving] is: If [J.D. Irving] breached a duty owed to the Plaintiff as his employer as alleged in paragraph 13, 14 and 19, is this action barred by virtue of Section 11(1) and 12 of the Workers Compensation Act?

10 Section 11(1) reads:

11(1) In any case within section 10, no employer and no worker of an employer within the scope of this Part or dependent of that worker shall have a right of action against any employer within the scope of this Part or against any worker of that employer, where the workers of both employers were in the course of their employment at the time of the accident, but in any case where it appears to the satisfaction of the Commission that a worker of an employer in any class was injured or killed owing to the negligence of an employer or the worker of an employer in another class, the

Commission may direct that the compensation awarded in that case shall be charged against the class to which the last mentioned employer belongs.

Section 12 reads:

12 The provisions of this Part are in lieu of all claims and rights of action, statutory or otherwise, to which a worker or his dependents are or may be entitled against the employer of the worker for or by reason of an accident in respect of which compensation is payable under this Part.

11 Section 10 applies to cases "where an accident occurs to a worker in the course of his employment ..." Sections 11 and 12 prevent the worker from bringing an action against the employer. In this case, all of the parties, that is Hughes, Astle and [J.D. Irving] come within the provisions of the Workers Compensation Act.

12 Hughes says that this Court lacks jurisdiction to determine whether an event resulting in an injury comes within the provisions of the Act. See Sections 11(2), 31, 34 and Gallant v. New Brunswick (Workplace Health, Safety and Compensation Commission) (2000), 228 N.B.R. (2d) 98.

13 [J.D. Irving] says I do not have to make such a finding. It says that [J.D. Irving's] potential liability is dependent upon the employee/employer relationship. Either the Court must find that [J.D. Irving] owed a duty to Hughes because of this relationship, in which case the action is barred by the Act or the Court must find that [J.D. Irving] did not owe a duty to Hughes because of the employee/employer relationship, in which case the action will fail because there is no duty.

14 In order for Section 11(1) and 12 of the Act to apply, the accident must occur "to a worker in the course of his employment" (Section 10(1) of the Act). Hughes does not allege that these events occurred "in the course of his employment". At paragraph 3 of the Statement of Claim he says "Neither the Plaintiff nor Astle was on duty as employees at the material times relevant to this action". At paragraph 13, he says, "Irving owed him a duty to take

reasonable steps to prevent its employees from holding or participating in social events."

15 In John v. Flynn, [2001] O.J. No. 2578 (C.A.) the Court of Appeal of Ontario held that an employer was not liable to a third party who suffered injuries as a result of the negligent driving of an employee who had become intoxicated partly during working hours and partly outside working hours. At paragraph 26, the Court stated:

... There is a clear duty on an employer to provide a safe work environment for its employees. Where safety rules have been promulgated, management should insist that they be observed. Where an individual employee is observed to be in violation of a work rule (e.g., not wearing safety goggles) he should be admonished for his own safety. Where he is operating a piece of machinery in a manner that endangers other workers, he should receive further instructions. **But the focus is on the workplace and in broad terms the duty of care to its employees does not extend beyond the workplace.** The notion that an employer, operating a plant for the manufacture of truck and automobile parts, has a duty to monitor its employees to determine if it is safe for them to drive home is novel in the extreme.

16 And at paragraph 46:

The duty being asserted by the respondents in the case at bar goes far beyond a duty to provide Flynn and the other Eaton Yale employees with a safe work environment, and could potentially hold employers liable for harm caused by employees to themselves or to all others with whom they come into contact, even in circumstances when those employees are not working and not on company property.

17 If Hughes were alleging that the events leading to his injury happen "in the course of his employment" then [J.D. Irving's] argument would apply. Hughes is not alleging that. He is saying [J.D. Irving] owed him a duty "to prevent its employees from holding ... social events".

While I agree with the Court of Appeal of Ontario that such a proposition "is novel in the extreme" I cannot say that "there is no reason for doubt as to what the judgement of the court should be if the matter proceeds to trial" (Ripulone v. Pontecorvo (1991), 104 N.B.R. (2d) 56 (N.B.C.A.) Stratton C.J.N.B. at page 63). This is a circumstance where the principle "that the parties will not lightly be driven from the seat of judgement" should prevail. [paras. 9-17]

III. Applicable Rules of Court

[15] The text of the *Rules of Court* mentioned in these reasons appears in Schedule "A".

IV. Analysis and Decision

[16] As noted in my prefatory remarks, J.D. Irving advances three grounds of appeal. The first two purport to take issue with the merits of the action. Thus, J.D. Irving contends the motions judge committed reversible error in accepting the proposition that an employer could owe a duty to supervise the social activities of its employees "outside the course of employment" and in misdirecting herself on the scope of the duty owed by an employer to supervise the conduct of its employees. The third ground targets her conclusion that the action is not barred by the *Workers' Compensation Act* (the "Act").

A. *The merits of the action*

[17] As mentioned, in late 2007, J. D. Irving filed a first set of Notices of Motion which, like the ones giving rise to the underlying proceedings and the present appeal, were designed to bring an end to the lawsuit. In the first of those 2007 Notices of Motion, J.D. Irving sought an order under Rule 22.01(3) granting it summary judgment dismissing all claims in the Statement of Claim. That motion was supported by the same affidavit evidence that J.D. Irving produced at the hearing in the underlying proceedings.

The grounds relied upon to sustain the first motion for summary judgment were formulated as follows:

- (a) [Mr. Hughes] has no cause of action against [J.D. Irving] and his claim in this regard is entirely without merit;
- (b) [J.D. Irving] will be prejudiced by the continued prosecution of [Mr. Hughes'] claim as described above and will be forced to incur needless and significant expense and inconvenience in responding to claims which, ultimately, have no chance of success.

[18] In the second 2007 Notice of Motion, J.D. Irving sought an order pursuant to Rules 23.01(1)(a), 23.01(1)(b) and 37.10 striking paragraphs 12, 13, 14 and 19 of the Statement of Claim. It relied upon the following grounds:

- (a) Paragraph 12 of the [...] Statement of Claim outlines [Mr. Hughes'] claim against [J.D. Irving] for vicarious liability for assault. This portion of the [...] claim fails to disclose a valid cause of action based upon the material facts pleaded in the Statement of Claim.
- (b) Paragraph 13 of the [...] Statement of Claim outlines [Mr. Hughes'] claim against [J.D. Irving] for breach of its duty of care. This portion of the [...] claim fails to disclose a valid cause of action based upon the material facts pleaded in the Statement of Claim.
- (c) Paragraph 14 of the [...] Statement of Claim outlines [Mr. Hughes'] claim against [J.D. Irving] for negligence. This portion of the [...] claim fails to disclose a valid cause of action based upon the material facts pleaded in the Statement of Claim.
- (d) Paragraph 19 of the [...] Statement of Claim outlines [Mr. Hughes'] claim against [J.D. Irving] for Special Damages including loss of income and

interest thereon, general damages for pain, suffering, and loss of enjoyment of life, cost of future care, punitive and aggravated damages, and costs. Based upon the material facts pleaded, [Mr. Hughes] has no entitlement to the above mentioned damages.

- (e) [J.D. Irving] will be prejudiced by the continued prosecution of [Mr. Hughes'] claims as described above and will be forced to incur needless and significant expense and inconvenience in responding to claims which, ultimately, have no chance of success.

[19] Shortly before the hearing on January 11, 2008, J.D. Irving filed Amended Notices of Motion that added the bar prescribed by ss. 11(1) and 12 of the *Act* as a ground for relief. It was J.D. Irving's contention that the statutory bar stripped the action of any chance of success "even if the allegations in the [...] Statement of Claim are established".

[20] In an oral decision delivered immediately following the hearing, the motions judge struck paragraph 12 of the Statement of Claim, thus eliminating the claim founded upon vicarious liability. She did so for the following reasons:

I am going to strike paragraph 12 of the Plaintiff's Statement of Claim which is the statement in which the Plaintiff alleges that Irving is vicariously liable for the actions of Astle. I base that on being convinced that the wrongful conduct did not occur in the course of Astle's employment; he was not authorized to act in the way he did, and nor was what he did a wrongful or unauthorized mode of doing the work that he was hired to do. In other words, the conduct does not meet the test for vicarious liability. So I am ordering that paragraph 12 be struck.

[21] However, she dismissed the motion to strike paragraphs 13, 14 and 19 and denied the related request for summary judgment. She offered the following rationale for that decision:

I am not ordering that paragraph 13 be struck. I do not believe that it is plain and obvious that there is not a possibility of a claim on behalf of the Plaintiff against Irving on the basis of allegations that he organized the – that Irving organized the party or whatever. I mean I think it's iffy, I must say, but that's not what I'm asked to determine. It is not beyond doubt that the Plaintiff could not persuade a court that Irving owed him a duty of care on the evening in which this event occurred, and I don't care if you call it social host or whatever.

So, to summarize, I'm striking paragraph 12, I am not striking paragraph 13, 14 or 19, which I have been asked to do, and I am not granting summary judgment.

[22] Finally, the motions judge dismissed J.D. Irving's request to amend its Notices of Motion with a view to invoking the statutory bar as a basis for the relief it was seeking. However, she granted leave to J.D. Irving to file new Notices of Motion raising the issue.

[23] On April 8, 2008, the motions judge executed the following order to formalize her January 11, 2008 oral decision:

The allegations contained in paragraph 12 of the Statement of Claim as against the Defendant, J.D. Irving, Limited, are hereby struck;

The Defendant's requests for an Order striking or, alternatively, for summary judgment with respect to paragraph 13, 14, and 19 of the Statement of Claim are dismissed;

Leave to amend the Defendant's Notices of Motion to plead and rely upon the statutory bars contained in sections 11(1) and 12 of the *Workers' Compensation Act*, R.S.N.B. 1973, c. W-13 is not granted. However, the Defendant may file a new motion with respect to these provisions of the *Workers' Compensation Act* on proper notice to the Plaintiff;

[24] On the eve of the hearing in this Court on January 20, 2010, J.D. Irving applied for leave to appeal the January 11, 2008 decision and the follow-up confirmatory order. Being unsure at that time whether, as argued by Mr. Hughes, a stay of the underlying action was required on account of J.D. Irving's plea of the statutory bar, I adjourned *sine die* the hearing and adjudication of that motion. Accordingly, as matters currently stand, the January 11, 2008 decision and follow-up confirmatory order in respect of the substantive merits of the claim based on direct liability remain in full force and effect. Correlatively, the observations on the subject that have found their way into the motions judge's reasons for decision, more specifically those set out in paragraphs 16-17, are not appealable, being *obiter dicta*. The law on point is summarized in *Veno v. United General Insurance Corp.* (2008), 330 N.B.R. (2d) 237, [2008] N.B.J. No. 179 (QL), 2008 NBCA 39:

As can be seen from her Supplementary Notice of Appeal, Ms. Veno takes issue with just about every feature of the application judge's reasons for judgment that might be construed as critical of her conduct or inimical to her case against United General. As noted, however, many of the impugned statements have not found their way into the formal judgment as declarations. In my respectful view, Ms. Veno's approach to the prosecution of her appeal overlooks a fundamental premise of the law of appellate review: the ultimate object of that exercise is none other than to determine the sustainability of the properly challenged parts of the formal judgment entered in the court below. It is the judgment that binds, not the supporting reasons, and while appellate review will almost invariably delve into the latter, the appeal is taken from the former. The reasons may be flawed, but the order may nonetheless be right (see *R. v. R.(D.)*, [1996] 2 S.C.R. 291, [1996] S.C.J. No. 8 (QL), Justice L'Heureux-Dubé, dissenting on other grounds, at para. 103). The law on point is aptly stated in J. Sopinka and M.A. Gelowitz, *The Conduct of an Appeal*, 2nd ed. (Markham, ON: Butterworths, 2000), at pp. 6-7:

It is a fundamental premise in the law of appellate review that an appeal is taken against the formal judgment or order, as issued and entered in the court

appealed from, and not against the reasons expressed by the court for granting the judgment or order. Although the appellate court will frequently discover in the reasons for judgment errors of law that ultimately ground the reversal of the judgment or order, it is the correctness of the judgment or order that is in issue in the appeal, and not the correctness of the reasons.

[...]

The importance of a lower court's reasons for judgment should not, of course, be understated. As mentioned above, those reasons often contain the foundation upon which an appellate court will draw its conclusions concerning whether the judgment or order below was based upon a reviewable error, and those reasons are generally the focus of an appeal. Indeed, appellate courts have occasionally expressed their dissatisfaction with the lack of stated reasons for decision in the court below, owing to the difficulty in such circumstances of ascertaining whether an error has occurred without a record of the findings of fact and law made by the court below.

Appellate court pronouncements on the subject echo that view of the law. Thus, in *D.(B.) v. British Columbia* (1997), 30 B.C.L.R. (3d) 201 (C.A.), [1997] B.C.J. No. 674 (QL), the Court reversed, on that basis, an order granting a successful defendant standing as an appellant. In that case, the trial judge found the defendant in question, a social worker, had been negligent and had acted in bad faith in failing to disclose certain information to the mother of an infant plaintiff who suffered physical and sexual abuse at the hands of a foster child placed under her mother's care. Nonetheless, the trial judge dismissed the action, there being no connection between the social worker's fault and any injury to the infant plaintiff. In the result, the social worker avoided liability, but was left "with a serious blemish on her professional record" (para. 57). While the Court of Appeal was of the view that the trial judge's criticism of the social worker's conduct was uncalled for, it set aside the order granting her standing because her appeal was against the reasons for judgment, not the judgment

itself. A similar analysis provided an additional reason not to grant declaratory relief in *Fountain v. Parsons* (1994), 92 B.C.L.R. (2d) 358 (C.A.), [1994] B.C.J. No. 1338 (QL) (Finch J.A., now C.J.B.C, for the Court), at para. 30:

The appellants considered that the learned chambers judge erred in her evaluation of the merits. They would like this Court to say that she was wrong, so that similar applications will not have to overcome the effect of that judgment as a precedent. That, however, is not the function of the appeal process. The appeal is from the order made, and not from the reasons given in support of the order. Even if we were to conclude that the learned chambers judge erred in her reasoning, we could not grant relief with any practical effect.

See, as well, *Canadian Express Ltd. v. Blair* (1991), 6 O.R. (3d) 212 (Div. Ct.), [1991] O.J. No. 2176 (QL); *Rogerville v. Canada (Public Service Commission Appeal Board)*, [2001] F.C.J. No. 692 (QL), 2001 FCA 142 and *GKO Engineering v. Canada*, [2001] F.C.J. No. 369 (QL), 2001 FCA 73. [paras. 76-77]

[25] As the motions judge rightly pointed out, the question framed by J.D. Irving in its most recent Notices of Motion was whether the action is barred by ss. 11(1) and 12 of the *Act*. J.D. Irving asked the motions judge to settle that issue on the assumption that it had breached a duty of care owed *qua* employer as alleged in paragraphs 13, 14 and 19 of the Statement of Claim.

[26] The upshot of all this is that there is only one outstanding justiciable issue: did the motions judge commit reversible error in declining to apply and give effect to the statutory bar?

B. *The statutory bar*

[27] It is undisputed that, at all material times, J.D. Irving was an employer under Part I of the *Act* and Mr. Hughes was one of its employees. Under s. 7(1) of the

Act, and subject to exceptions that do not appear to have application here, compensation is payable to a worker when he or she suffers personal injury caused by an “accident” that arose “out of and in the course of [his or her] employment in an industry within the scope of this Part”. Interestingly, the word “accident” is defined in s. 1 as including “a willful and intentional act, not being the act of a worker”. One of the issues at the heart of the debate between the parties is whether the injury suffered by Mr. Hughes arose “out of and in the course of his employment”. Although J.D. Irving alleges that is not so, it nonetheless pleads in the Statement of Defence and contends in the Notices of Motion that the action is barred by the *Act*.

[28] In her reasons for decision, the motions judge adverted to Mr. Hughes’ submission that the Court of Queen’s Bench “lacks jurisdiction to determine whether an event resulting in an injury comes within the provisions of the Act” (para. 12). She then specifically mentioned ss. 11(2) and 34 of the *Act*.

[29] Section 11(2) reads as follows:

11(2) Any party to an action may apply to the Commission for adjudication and determination of the plaintiff’s right to compensation under this Part, or as to whether the action is one which the right to bring is taken away by this Part and that adjudication and determination is final.

[Emphasis added.]

11(2) Toute partie à une action peut demander à la Commission de prendre une décision et une résolution sur les droits du demandeur de recevoir une indemnité en application de la présente Partie ou de décider si le droit d’intenter l’action est supprimé par la présente Partie, et cette décision et résolution sont définitives.

[C’est moi qui souligne.]

[30] Section 34 provides as follows:

34(1) Except as provided in sections 42.1 and 42.2, the Commission has exclusive jurisdiction to examine into, hear and determine all matters and questions arising under this Part and as to any matter or thing

34(1) Sauf dans les cas prévus aux articles 42.1 et 42.2, la Commission a compétence exclusive pour instruire, entendre et juger toutes les affaires et questions se rapportant à la présente Partie et toute affaire ou chose

in respect to which any power, authority or discretion is conferred upon the Commission, and the action or decision of the Commission thereon shall be final and conclusive and shall not be open to question or review in any court, and no proceedings by or before the Commission shall be restrained by injunction or other process or proceeding in any court.

à l'égard desquelles un pouvoir, une autorisation ou une discrétion est conférée à la Commission; l'action ou la décision de la Commission est alors définitive et péremptoire et n'est susceptible de contestation ou de révision devant aucun tribunal, et aucune procédure engagée par la Commission ou devant elle ne peut être entravée par injonction ou autre acte de procédure ou instance devant aucun tribunal.

[...]

[...]

34(2) Without thereby limiting the generality of the provisions of subsection (1), such exclusive jurisdiction extends to determining:

34(2) Sans que cela limite le caractère général des dispositions du paragraphe (1), cette compétence exclusive s'étend à la détermination :

[...]

[...]

(j) whether an accident arose out of and in the course of an employment within the scope of this Act.

j) de la question de savoir si l'accident est survenu du fait ou au cours d'un employé entrant dans le champ d'application de la présente loi.

[Emphasis added.]

[C'est moi qui souligne.]

[31] Inexplicably, the motions judge disregarded those unambiguous statutory provisions and proceeded to adjudicate and determine the question whether the injury-causing event “arose out of and in the course” of Mr. Hughes’ employment and the more general question of whether his action “is one which the right to bring is taken away by [Part I]” (s. 11(2)). With respect, she lacked jurisdiction to deal with those closely-related issues.

[32] The jurisprudence on point begins with *Dominion Cannery Ltd. v. Costanza*, [1923] S.C.R. 46, [1923] S.C.J. No. 53 (QL). In that case, the majority held that legislative provisions comparable to the ones under consideration here, once properly invoked, ousted the jurisdiction of the superior court to deal with the applicability of the

statutory bar. The core ruling in *Constanza* has withstood several reconsiderations by the Supreme Court of Canada, the most recent in *Pasiechnyk v. Saskatchewan (Workers' Compensation Board)*, [1997] 2 S.C.R. 890, [1997] S.C.J. No. 74 (QL), where Sopinka J. offers the following case-law analysis:

The cases ... support the conclusion that the legislature intended to commit exclusively to the Board the question of whether the statutory bar applied. In *Dominion Cannery Ltd. v. Constanza*, [1923] S.C.R. 46, Duff J. (as he then was) found that the proper inference from provisions similar to the ones in issue here was that the authority to pass on the issue was solely vested in the Board. He commented, at p. 54:

The autonomy of the board is, I think, one of the central features of the system set up by the Workmen's Compensation Act. One at least of the more obvious advantages of this very practical method of dealing with the subject of compensation for industrial accidents is that the waste of energy and expense in legal proceedings and a canon of interpretation governed in its application by refinement upon refinement leading to uncertainty and perplexity in the application of the Act are avoided.

Anglin J. (as he then was) agreed at p. 61:

It seems to be quite clear that the question of the plaintiffs' right to bring and maintain this action "arises under" Part I and also that it is a matter or thing in respect to which power, authority or discretion is conferred on the Board. In my opinion by giving to the board exclusive jurisdiction to examine into, hear and determine all such matters and questions the legislature intended to oust and did oust the jurisdiction of the ordinary courts to entertain them, and required that they should be examined into, heard and determined solely by the board.

Since *Dominion Cannery*, courts have consistently held that the question of whether the statutory bar applied to an action was finally committed to the board. See, for instance, *Peter v. Yorkshire Estate Co.*, [1926] 2 W.W.R. 545 (P.C.); *Alcyon Shipping Co. v. O'Krane*, [1961] S.C.R. 299; *Farrell v. Workmen's Compensation Board*, [1962] S.C.R. 48; *Mack Trucks Manufacturing Co. v. Forget*, [1974] S.C.R. 788, and, more recently, *Crowsnest Air Ltd. v. Workers' Compensation Board (Sask.) and Stolar* (1995), 128 Sask. R. 144 (C.A.).

In *Alcyon Shipping*, the Court rejected the submission that the Board could determine whether a defendant was an "employer" in the administration of the *Act* but that the court could determine the matter independently. Judson J. found in *Dominion Cannery* a recognition of the exclusive jurisdiction of the Board. He said at pp. 304-5:

As far as I know, this principle has never been in doubt since this decision. If it is departed from, it will involve a serious breach in the administration of the Workmen's Compensation Acts across the country.

[paras. 28-31]

There can be no question that the question of eligibility for compensation is one that is within the Board's exclusive jurisdiction. It is also clear upon examination that the issue of whether an action is barred is equally within the Board's exclusive jurisdiction. It would undermine the purposes of the scheme for the courts to assume jurisdiction over that question. It could lead to one of the problems that workers' compensation was created to solve, namely, the problem of employers becoming insolvent as a result of high damage awards. The system of collective liability was created to prevent that, and thus to ensure security of compensation to the workers. Individual immunity is the necessary corollary to collective liability. The interposition of the courts could also lead to uncertainty about recovery. Anglin J. recognized this in *Dominion Cannery*, where he suggested that the purpose of the *Act* reserving to the Board exclusive jurisdiction over the question of whether an action was barred was to avoid a worker's being completely denied recovery should the Board determine that he or she was not

entitled to compensation but the court determine that he was. [para. 42]

[Emphasis added.]

[33] In *Gamache v. Doucet and Bathurst (City)* (1994), 143 N.B.R. (2d) 223 (Q.B.), [1994] N.B.J. No. 26 (QL), Deschênes J. (as he then was) dismissed a motion for summary judgment founded upon the contention that the action was barred by the *Act*. He did so because the *Act* divested the superior court of any jurisdiction to deal with the issue:

The Supreme Court of Canada case of *Dominion Cannery Ltd. v. Costanza* (1923), 1 D.L.R. 551 establishes that the questions as to whether or not in a particular case the right to maintain an action has been taken away by the provisions of the *Workers' Compensation Act* is a matter which falls within the exclusive jurisdiction of the Board and that this Court's jurisdiction to deal with this particular issue has in fact been ousted. [para. 6]

In disposing of the motion, Justice Deschênes stayed the action “to permit the parties or either of them to make an application to the Workers' Compensation Board [now the Commission], pursuant to the provisions of the *Workers' Compensation Act*, for a decision as to whether this action is one of which the right to bring is taken away by the *Workers' Compensation Act*” (para. 9). I respectfully endorse that approach.

[34] Under Rule 62.21(1), this Court may make any order that ought to have been made in first instance. In my view, a stay order, like the one rendered in *Gamache v. Doucet*, should have been made here. In the circumstances, however, it is imperative, in the interests of justice, that the following ancillary orders be made: (1) within 30 days of the filing of this decision, J.D. Irving shall make an application to the Commission for a determination of the question whether the underlying action is one for which the right to bring has been taken away by the *Act*; and (2) failing which, the stay will be lifted and J.D. Irving's pleading of the statutory bar (paragraph 8(i) of the Statement of Defence) will be struck and it shall thereafter be precluded from invoking or relying upon that

defence. Needless to say, the Commission is to make its determination on the basis of the evidence submitted for its consideration and without regard for any observations made by the motions judge in relation to the issues within its exclusive jurisdiction. That said, the Commission might consider the following cases in making its adjudication and determination: *Pye v. Worker's Compensation Board (N.S.)* (1992), 117 N.S.R. (2d) 403 (S.C. (T.D.)), [1992] N.S.J. No. 496 (QL); *Nabors Canada LP v. Alberta (Worker's Compensation Appeals Commission)* (2006), 397 A.R. 57, [2006] A.J. No. 1507 (QL), 2006 ABCA 371, leave to appeal to S.C.C. refused [2007] S.C.C.A. No. 49 (QL); Decision No. 62/89 (1990), 13 W.C.A.T.R. 130 (Ontario Worker's Compensation Appeals Tribunal).

V. Conclusion and Disposition

[35] The motions judge rightly rejected the appellant's request for relief under Rules 22.01(3) (Summary judgment) and 23.01(1)(a) (Determination of a question of law raised by a pleading). However, she did so for the wrong reasons. The judge should have dismissed the motions because she lacked jurisdiction to grant the relief sought.

[36] As argued by the respondent Dylan Hughes, both in the court below and in this Court, the determination of the pivotal legal question – whether the action is barred by the *Workers' Compensation Act* – lies within the exclusive adjudicative jurisdiction of the Workplace Health, Safety and Compensation Commission. Accordingly, in disposing of the motions, the judge should have stayed the action pending the Commission's determination. In the result, I would allow the appeal, but solely for the purposes of directing such a stay and making the ancillary orders mentioned above, as well as a suitable award of costs. When and if appropriate, J.D. Irving may seek a date for the hearing of its motion for leave to appeal the January 11, 2008 decision and follow-up confirmatory order.

[37] Although the appeal would be allowed under the disposition I propose, the fact remains that it is the position taken by Mr. Hughes that ends up being vindicated on appeal. It is therefore appropriate, in my judgment, that he be awarded costs on appeal, which I would fix at \$3,500.

LE JUGE DRAPEAU, J.C.N.-B.

I. Introduction

[1] Une part importante de l'activité commerciale de J.D. Irving, Limited consiste en la plantation d'arbres, travail qu'elle confie à des travailleurs saisonniers dont certains habitent, moyennant pension, des camps appartenant à la compagnie, situés à proximité des chantiers. Une politique de l'entreprise, dont les conditions sont, semble-t-il, bien connues des planteurs d'arbres, interdit la possession et la consommation d'alcool dans les limites de son bien. Les planteurs d'arbres du camp de J.D. Irving à Deersdale (N.-B.), qui avaient réalisé plus tôt que prévu leur quota hebdomadaire, disposaient d'heures de loisir qu'ils ont décidé de consacrer en partie à un barbecue. Comme il était prévu que de l'alcool serait consommé, il a été décidé que le barbecue aurait lieu hors des limites du bien de la compagnie.

[2] Lutte et bagarre amicales se sont trouvées faire partie des activités. Dylan Hughes s'y livrait lorsqu'il a reçu d'un camarade de travail, Rueben Astle, un coup de pied entre les jambes. Il est résulté de ce coup un préjudice corporel, comme il est permis de s'y attendre, et par la suite une accusation de voies de fait causant des lésions corporelles portée contre Rueben Astle sous le régime du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46. M. Astle a plaidé coupable et il a été condamné.

[3] M. Hughes a intenté après coup une poursuite en dommages-intérêts, non seulement à M. Astle, mais aussi à J.D. Irving. M. Astle, dont le défaut a été constaté en application de la règle 21 des *Règles de procédure*, n'a participé à aucune des formalités de première instance ou d'appel.

[4] Au départ, la poursuite engagée contre J.D. Irving s'appuyait sur deux théories de la responsabilité civile : (1) responsabilité du fait d'autrui; (2) responsabilité

directe. Les allégations qui reposaient sur la première de ces théories ont toutefois été radiées, en conséquence du dépôt d'une motion par J.D. Irving vers la fin de 2007. Il est significatif que la décision orale du 11 janvier 2008 qui ordonnait leur radiation ait aussi rejeté la motion en jugement sommaire que J.D. Irving avait présentée en application de la règle 22.01(3). Ce rejet répondait à l'argument de J.D. Irving selon lequel les autres allégations, qui lui imputaient une responsabilité directe, formaient une demande dénuée de fondement et vouée à l'échec au procès. Comme nous le verrons maintenant, le présent appel résulte de procédures interlocutoires ultérieures.

[5] Par suite de la décision susmentionnée du 11 janvier 2008, J.D. Irving a déposé deux nouveaux avis de motion : la première motion priait la Cour de trancher une question de droit, en application de la règle 23.01(1)a), la seconde de rendre un jugement sommaire. Dans l'un et l'autre cas, J.D. Irving soutenait que la *Loi sur les accidents du travail*, L.R.N.-B. 1973, ch. W-13, interdisait l'action qui lui était intentée en sa qualité d'employeur. La juge saisie des motions a écarté cet argument pour le motif que l'action de M. Hughes ne faisait pas valoir que les événements à l'origine de ses lésions étaient survenus « au cours de son emploi », condition de l'applicabilité de l'interdiction légale invoquée par J.D. Irving.

[6] Autorisée à interjeter appel, J.D. Irving se pourvoit de la décision de la juge saisie des motions. Elle soutient que la juge a commis une erreur justifiant d'infirmer sa décision : (1) pour avoir conclu qu'il était permis de douter de l'issue de la poursuite, ce qui était admettre qu'un employeur peut avoir une obligation de surveillance des activités sociales de ses employés en dehors de leur emploi; (2) pour s'être mal enquis de la portée de l'obligation qu'a l'employeur de surveiller la conduite de ses employés; (3) pour ne pas avoir vu que, de toute façon, la *Loi sur les accidents du travail* interdit l'action intentée par M. Hughes.

[7] Je suis d'avis d'accueillir l'appel, mais à seule fin : (1) de surseoir à l'instance en attendant une décision de la Commission créée par 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, sur l'unique question soulevée par les motions qui sont à l'origine de la présente instance, celle de savoir si la *Loi sur les accidents du travail* interdit l'action; (2) de donner pour directive à J.D. Irving de présenter à la Commission une demande la priant de rendre une décision à cet égard dans les trente jours du dépôt du présent arrêt; (3) d'ordonner la levée du sursis et la radiation de la défense d'interdiction légale de J.D. Irving, pour le cas où elle ne se conformerait pas à la directive précédente. Mes motifs sont, en bref, les suivants : (1) les deux premiers moyens d'appel de J.D. Irving sont intenable, parce qu'ils soulèvent des questions que la juge saisie des motions a tranchées par sa décision orale du 11 janvier 2008, qui n'a pas été portée en appel, et par son ordonnance confirmative; (2) le troisième moyen de J.D. Irving ne saurait être accueilli, puisque la Commission a compétence exclusive pour rendre la décision en question; (3) les intérêts de la justice seront servis par le sursis et par les ordonnances accessoires ci-dessus.

II. Le contexte

[8] L'exposé de la demande original portait les allégations suivantes :

[TRADUCTION]

4. Le 20 mai 2005 ou vers cette date, à 1 h 30 environ, [M. Hughes] se trouvait dans un campement appartenant à Irving, situé non loin du chantier qu'elle exploite à Deersdale (N.-B.) ou près de ce lieu.
5. Pendant toute la période déterminante en l'instance, [MM. Hughes] et Astle étaient employés par Irving en tant que planteurs d'arbres. Ni [Hughes] ni Astle n'étaient de service, en tant qu'employés, pendant la période déterminante en l'instance. [M. Hughes] déclare qu'il avait été affecté à des travaux légers dans la journée, le 19 mai 2005, et qu'il n'avait pas travaillé avec son équipe de boisement.

6. [MM. Hughes] et Astle faisaient partie d'un groupe d'une quinzaine d'employés d'Irving qui, le soir du 19 mai 2005, s'étaient rencontrés après le travail. [M. Hughes] déclare qu'était du nombre M. David Patriquin, contremaître d'Irving chargé de la surveillance de l'équipe de boisement. [M. Hughes] déclare qu'il s'est joint à son équipe de boisement après le travail, et que le groupe s'est délassé à Deersdale jusqu'à 21 h 30 environ.
7. [M. Hughes] déclare que, vers 21 h 30, tous se sont rendus au magasin de franchise de la Société, à Juniper, se procurer de l'alcool. Trois véhicules ont servi au transport du groupe, dont une fourgonnette d'une capacité de douze passagers appartenant à Irving. [M. Hughes] déclare que, l'alcool obtenu, le groupe a pris le chemin du retour pour arriver ensuite à un campement, près de Deersdale, vers 22 h 30.
8. [M. Hughes] déclare que des membres du groupe, dont lui et le contremaître d'équipe, David [Patriquin], ont consommé de l'alcool lors de la rencontre.
9. [M. Hughes] déclare que, le 20 mai 2005, peu après minuit, il se livrait à un combat de lutte amical avec un camarade de travail, Tim Cox, qui le maintenait en position agenouillée, et que c'est alors qu'Astle, soudain, lui a asséné par-derrière un violent coup de pied entre les jambes qui lui a causé de graves lésions corporelles.

[...]

12. [M. Hughes] affirme qu'Astle et Irving sont l'un et l'autre responsables des voies de fait commises à son endroit le 20 mai 2005, étant donné la perpétration par Astle du délit de batterie et étant donné la responsabilité du fait d'autrui qui incombe à Irving pour les actions de [son] employé [...], Astle. [M. Hughes] invoque les dispositions de la *Loi sur les auteurs de délits civils* et de la *Loi sur la négligence contributive*.

13. Subsidiairement, [M. Hughes] affirme qu'Irving avait envers lui, soit une obligation de diligence lui imposant de prendre des mesures raisonnables pour empêcher ses employés d'organiser des rencontres où ils s'enivreraient probablement ou d'y participer, soit une obligation de diligence lui imposant de surveiller ses employés lorsqu'il était raisonnable de le faire. [M. Hughes] affirme que les voies de fait commises à son endroit par Astle étaient une conséquence prévisible du défaut d'Irving d'exercer une diligence raisonnable.
14. [M. Hughes affirme] qu'il a subi des lésions corporelles directement imputables à la négligence des défendeurs. Il a notamment subi des lésions à l'entrecuisse qui ont nécessité une intervention chirurgicale d'urgence en vue de l'ablation d'un testicule.

[...]

19. [M. Hughes] réclame donc aux défendeurs :
 - a. des dommages-intérêts particuliers, notamment pour perte de revenus;
 - b. les intérêts des dommages-intérêts particuliers;
 - c. des dommages-intérêts généraux pour souffrances et douleurs, et pour préjudice d'agrément;
 - d. le coût des soins futurs;
 - e. des dommages-intérêts punitifs et majorés;
 - f. des dépens;
 - g. les autres mesures réparatoires qui paraîtront justes à la Cour.

[9] Dans son exposé de la défense, J.D. Irving nie qu'elle ait l'obligation de diligence que lui attribue l'exposé de la demande et soutient ensuite que, quoi qu'il en soit, la *Loi sur les accidents du travail* supprime le droit de M. Hughes d'intenter l'action :

[TRADUCTION]

4. Dans la mesure où elles la visent, [J.D. Irving] nie les allégations des par. [...] 12, 13, 14 et 19 de l'exposé de la demande.
5. Pour réponse aux allégations du par. 5 de l'exposé de la demande, [J.D. Irving] admet seulement avoir employé [M. Hughes] et le défendeur, Rueben Astle (« Astle »), au cours de périodes non déterminantes à l'égard des événements dont fait état la poursuite qui lui est intentée. Elle admet expressément que, comme l'avance [M. Hughes], ni lui ni Astle n'étaient de service pendant la période déterminante en l'instance.

[...]

7. [J.D. Irving] nie que [M. Hughes] ait droit aux mesures réparatoires qu'il lui réclame au par. 19 de l'exposé de la demande, ou qu'il ait droit à d'autres mesures réparatoires de cette nature.
8. Pour réponse à l'ensemble de l'exposé de la demande, [J.D. Irving] déclare ce qui suit :
 - (a) [MM. Hughes] et Astle avaient l'un et l'autre un emploi saisonnier de planteur d'arbres chez [J.D. Irving] au cours de la saison de plantation d'arbres de 2005. Leurs tâches, en tant que planteurs d'arbres, consistaient à repiquer des plants aux endroits désignés, en des terres appartenant à [J.D. Irving] situées près de Deersdale (N.-B.).
 - (b) En 2005, au cours de la saison de plantation d'arbres, [MM. Hughes] et Astle travaillaient normalement pour [J.D. Irving] du lundi au jeudi, de 6 h à 14 h environ.
 - (c) Ni [Hughes] ni Astle n'agissaient au cours de leur emploi, ou ne s'acquittaient de services à rendre à [J.D. Irving], au moment des voies de fait reprochées. Les voies de fait que [M. Hughes] affirme avoir subies

sont survenues pendant que lui et Astle étaient de repos.

- (d) Les circonstances des voies de fait reprochées ne sont, ni associées, ni reliées, à la relation d'emploi que [Hughes] et Astle avaient avec [J.D. Irving].
- (e) Suivant le compte rendu de [Hughes], les voies de fait qu'Astle aurait commises sont survenues en fin de soirée ou tard dans la nuit, à un moment où ni [lui] ni Astle n'étaient de service. De fait, au moment des voies de fait reprochées, [MM. Hughes] et Astle se livraient, tandis qu'ils étaient de repos, à une conduite sans aucun rapport avec les tâches pour lesquelles [J.D. Irving] les employait. Dans les circonstances, [J.D. Irving] n'a pas de responsabilité du fait d'autrui pour les actions imputées à Astle.
- (f) La présumée rencontre des 19 et 20 mai 2005 dont fait état l'exposé de la demande (la « rencontre ») s'est tenue sans que [J.D. Irving] en eût connaissance ou l'eût autorisée. La rencontre n'avait pas l'aval de [J.D. Irving] et ne se rapportait ni à ses activités ni à son commerce.
- (g) [J.D. Irving] n'est pas propriétaire du bien où la rencontre et les voies de fait ont censément eu lieu.
- (h) [J.D. Irving] n'avait nullement l'obligation de surveiller ou d'observer le comportement de ces personnes, qui étaient alors ses employées, pendant qu'elles se livraient, durant leur période de repos, à une conduite sans aucun rapport avec les activités de [J.D. Irving].
- (i) Subsidiairement, pour le cas où la Cour conclurait que la rencontre ou les voies de fait reprochées, ou les deux, étaient associées ou reliées à son emploi chez

[J.D. Irving], de telle sorte que [J.D. Irving] avait un devoir de surveillance de la rencontre, ou pourrait être tenue responsable du fait d'autrui des voies de fait qu'Astle aurait commises, ce qu'elle conteste, [J.D. Irving] affirme que l'action qui lui est intentée est interdite par le par. 11(1) de la *Loi sur les accidents du travail*, L.R.N.-B. 1973, ch. W-13.

- (j) L'exposé de la demande ne révèle pas de cause d'action valide contre [J.D. Irving].

[C'est moi qui souligne.]

[10] Par la motion invoquant la règle 23.01(1)a) dont elle avait donné avis, J.D. Irving sollicitait une ordonnance qui trancherait la question de droit suivante : dans l'hypothèse d'un manquement à une obligation qu'elle avait envers M. Hughes en tant que son employeur, manquement que lui imputaient les par. 13, 14 et 19 de l'exposé de la demande, [TRADUCTION] « l'action intentée [était] néanmoins interdite par le par. 11(1) et par l'art. 12 de la *Loi sur les accidents du travail* ». Les moyens suivants étaient avancés :

[TRADUCTION]

- (a) L'action de [M. Hughes] contre [J.D. Irving] est fondée sur un manquement présumé à une obligation qu'elle aurait eue en tant que [son] employeur [...]
- (b) [M. Hughes] ne pourra avoir gain de cause, dans l'action qu'il intente à [J.D. Irving], que s'il établit que les événements dont l'exposé de la demande fait état se sont produits au cours de [son] emploi [...], de telle sorte que [J.D. Irving] avait envers lui une obligation [...] lui imposant de prévenir le préjudice subi.
- (c) Cependant, même si [M. Hughes] était en mesure d'établir que [J.D. Irving] avait cette obligation et y

a manqué (ce que [J.D. Irving] conteste), il y aurait lieu de conclure que les dispositions susmentionnées de la *Loi sur les accidents du travail* interdisent l'action [qu'il a engagée] contre [J.D. Irving].

- (d) [J.D. Irving] ne devrait pas être astreinte aux frais et aux inconvénients d'une réponse à des allégations qui, même si leur bien-fondé était prouvé au procès, n'en feraient pas moins l'objet d'une interdiction légale[.]

[C'est moi qui souligne.]

[11] Par la motion fondée sur la règle 22.01(3) dont elle avait donné avis, J.D. Irving sollicitait une ordonnance qui lui accorderait un jugement sommaire face aux prétentions des par. 13, 14 et 19 de l'exposé de la demande. J.D. Irving s'appuyait sur les moyens de sa motion fondée sur la règle 23.01(1)a).

[12] J.D. Irving a déposé les affidavits de deux employés, Ian McCabe et David Patriquin, à l'appui de sa motion en jugement sommaire. Les parties essentielles de ces affidavits sont reproduites ci-dessous :

[TRADUCTION]
Ian McCabe

4. À l'époque pertinente, j'étais le forestier-sylviculteur de la région de Deersdale pour [J.D. Irving]. À ce titre, je supervisais les équipes de boisement que [J.D. Irving] employait, dont l'équipe de boisement de Deersdale (« équipe de Deersdale »).
5. Le demandeur, Dylan Hughes (« Hughes »), et le défendeur, Rueben Astle (« Astle »), faisaient partie de l'équipe de Deersdale au cours de la saison de plantation d'arbres de 2005. Généralement, la saison débute en mai et prend fin en septembre. L'équipe de Deersdale, en 2005, travaillait normalement du lundi au vendredi à compter de 6 h

environ, jusqu' à 17 h. Si l'équipe de Deersdale atteignait sa cible de production hebdomadaire le jeudi, elle n'avait pas à travailler le vendredi. Hughes et Astle avaient pour tâche, tandis que membres de l'équipe, de repiquer des plants en des terres appartenant à [J.D. Irving], ou dont elle avait la gestion, dans la région de Deersdale. Une fois achevée la journée de travail, à 17 h, et jusqu'au jour ouvrable suivant, les membres de l'équipe de Deersdale, dont Hughes et Astle, étaient dégagés des obligations qui leur incombaient envers [J.D. Irving] du fait de leur emploi.

6. [J.D. Irving] exploite plusieurs camps forestiers dans ses terres, partout au Nouveau-Brunswick, et permet aux membres de ses équipes de boisement d'y habiter en retour d'une modeste pension s'il leur faut être logés. Demeurer dans les camps forestiers de la compagnie n'est toutefois pas une condition de l'emploi des membres des équipes de boisement de [J.D. Irving]. Hughes et Astle ont opté pour le camp forestier de Deersdale. Les employés qui choisissent d'habiter les camps forestiers de [J.D. Irving] sont avisés de leur obligation de se conformer aux règles des camps, notamment à l'interdiction de possession et de consommation d'alcool.
7. Le jeudi 19 mai 2005, l'équipe de Deersdale a atteint sa production cible. Les membres de l'équipe étaient donc dispensés de repiquer des plants le vendredi 20 mai 2005.
8. Les événements de la soirée du 19 mai 2005, dont rendent compte les par. 7, 8, 9 et 10 de l'exposé de la demande, ne sont survenus, ni durant les heures de travail de Hughes et d'Astle, ni dans les limites de biens appartenant à [J.D. Irving]. Les événements dont l'exposé de la demande fait état n'entraient aucunement dans le cadre de l'emploi de Hughes et d'Astle, n'avaient aucun rapport avec les tâches de leur emploi, et se sont déroulés sans l'autorisation de la défenderesse, [J.D. Irving].
9. [J.D. Irving] est un employeur, au sens de l'article premier de la Partie I de la *Loi sur les accidents du*

travail (la « Loi »); elle est assujettie aux cotisations prescrites par la Loi.

10. Je n'ai connaissance d'aucun fait qui étayerait tout ou partie de la demande que M. Hughes présente contre [J.D. Irving].

David Patriquin

2. De mai à septembre 2005 environ, j'ai été employé par J.D. Irving [...] et affecté au poste de surveillant de l'équipe de boisement des terres de Deersdale (l'« équipe de Deersdale »)
3. J'étais âgé de vingt ans à l'époque. On m'a nommé surveillant d'équipe parce que j'avais travaillé pour [J.D. Irving], auparavant, au sein d'une équipe de boisement. Je n'étais toutefois habilité, ni à engager ou à licencier les employés de [J.D. Irving], ni à leur infliger des mesures disciplinaires. Outre que j'occupais cet emploi de surveillant d'équipe, au cours de la saison 2005, j'étudiais à l'Université du Nouveau-Brunswick (au campus de Fredericton). J'étais inscrit au programme de foresterie et mon travail chez [J.D. Irving] était un emploi d'été.
4. Je connais personnellement le demandeur, Dylan Hughes (« Hughes »), et le défendeur, Rueben Astle (« Astle »), l'un et l'autre membres de l'équipe de Deersdale de mai à septembre 2005.
5. Comme tous les membres de l'équipe de Deersdale, Hughes, Astle et moi travaillions normalement du lundi au vendredi, de 6 h à 17 h. Mais, s'il arrivait à notre équipe d'atteindre tôt sa cible de production hebdomadaire, nous n'étions pas tenus de travailler le vendredi. Nos tâches consistaient à repiquer des plants en des terres appartenant à [J.D. Irving], ou dont elle avait la gestion, dans la région de Deersdale. La journée achevée, à 17 h, et jusqu'au jour ouvrable suivant, les membres de l'équipe de Deersdale étaient dégagés des responsabilités qui leur incombaient envers [J.D. Irving] du fait de leur emploi.

6. L'équipe de Deersdale a atteint sa production cible le jeudi 19 mai 2005. Ses membres étaient donc dispensés de repiquer des plants le vendredi 20 mai 2005.
7. Comme l'équipe de Deersdale n'avait pas à travailler le vendredi 20 mai 2005, plusieurs de ses membres, dont Hughes, Astle et moi, ont décidé d'organiser, le soir du 19 mai 2005, un barbecue et une rencontre (le « barbecue »). En semaine (du lundi au jeudi), certains membres de l'équipe – Hughes, Astle et moi étant du nombre – séjournaient au camp de Deersdale. Le barbecue a cependant eu lieu, non pas au camp de Deersdale, mais en bordure du lac Nashwaak sur un bien dont [J.D. Irving] n'est pas propriétaire. Le barbecue n'a pas eu lieu au camp en raison, entre autres, de la politique de [J.D. Irving] interdisant la possession ou l'usage d'alcool sur son bien.
8. Plusieurs membres de l'équipe de Deersdale, dont Hughes et Astle, ont consommé de l'alcool lors du barbecue. Je m'en suis abstenu, cependant, parce que je comptais ramener un certain nombre de personnes au camp forestier de Deersdale après le barbecue.
9. Tout au long du barbecue et jusque tard en soirée, trois personnes, dont Hughes et Astle, se sont amusées à la lutte et à des jeux rudes. Vers 23 h 30, le 19 mai 2005, tandis qu'il luttait avec Astle et quelqu'un d'autre, Hughes a subi des blessures.
10. Le barbecue n'a pas eu lieu pendant les heures de travail de Hughes et d'Astle; il n'avait aucun rapport avec les responsabilités de leur emploi. La rencontre était strictement amicale et s'est déroulée pendant les heures de loisirs des participants. Le barbecue s'est tenu sans l'autorisation ni la participation de [J.D. Irving].

11. Je n'ai connaissance d'aucun fait qui étayerait tout ou partie de la demande que M. Hughes présente contre [J.D. Irving].

[C'est moi qui souligne.]

[13]

suit :

Dans l'affidavit qu'il a déposé en réponse, M. Hughes a déclaré ce qui

[TRADUCTION]

6. Le 20 mai 2005, ou vers cette date, j'ai subi des blessures en conséquence de voies de fait perpétrées par Rueben Astle. Elles ont été commises dans un campement, à Deersdale (N.-B.), ou près de ce lieu.
7. Pendant toute la période déterminante, Rueben Astle et moi étions l'un et l'autre des employés de J.D. Irving, Limited. S'il est vrai que nous n'étions pas de service, au sens strict, au moment des voies de fait, nous participions néanmoins tous les deux à une soirée organisée par nos supérieurs où s'étaient réunis les membres de notre équipe de boisement.
8. Quinze employés de J.D. Irving, Limited se sont rencontrés après le travail, le 19 mai 2005; Rueben Astle et moi étions du nombre. Michael Gass, qui était conducteur de débusqueuse et, en l'absence de David Patriquin, contremaître suppléant, avait eu l'idée de cette rencontre. Le contremaître d'équipe, David Patriquin, avait eu part à l'organisation de la soirée lui aussi. Il nous avait persuadés, Jesse Ivey et moi, d'y participer alors que nous avions tous deux fait part de réticence à l'origine. La déclaration de Michael Gass, pièce A, est jointe au présent affidavit.
9. Nous quinze nous sommes rendus au magasin de franchise, à Juniper, nous procurer de l'alcool. Trois véhicules ont servi au transport, parmi lesquels une fourgonnette d'une capacité de douze passagers appartenant à J.D. Irving, Limited, qui a convoyé l'alcool. Nous avons pris le chemin du retour, une fois l'alcool obtenu, pour arriver au campement, près de Deersdale, vers 22 h 30. La consommation d'alcool a ensuite débuté.

10. Toutes les personnes présentes à la rencontre étaient des employés de J.D. Irving, Limited liés à l'équipe de boisement.
11. Peu après minuit, je me livrais à un combat de lutte amical avec un camarade de travail, Tim Cox, qui me maintenait en position agenouillée. C'est alors que Rueben Astle, soudain, m'a asséné par derrière un violent coup de pied entre les jambes. Je n'étais pas ivre, et je n'ai pas non plus suscité ces voies de fait de la part de M. Astle.
12. Par suite de ces voies de fait, il a fallu m'emmener à l'hôpital de Bath, puis me transporter en ambulance à l'Hôpital Dr. Everett Chalmers, à Fredericton, et il s'est révélé nécessaire de procéder à l'ablation d'un testicule.
13. Je suis demeuré à l'hôpital quatre jours. J'ai subi un alitement d'un mois et je n'ai pu reprendre le travail que le 15 juillet 2005.
14. Certains membres de l'équipe de boisement ayant produit des déclarations à propos de ces événements ont indiqué que je participais à un jeu du nom de *bag tag*, où les autres participants et moi tentions de nous frapper entre les jambes. C'est faux. Des compagnons de travail le confirment. Ma propre déclaration, pièce B, de même que les déclarations de Tim Cox, pièce C, de Samuel Keller, pièce D, et de Robert LeBlanc, pièce E, sont jointes au présent affidavit.
15. Je crois que J.D. Irving, Limited est responsable des circonstances qui ont conduit aux voies de fait que Rueben Astle a perpétrées.
16. Au moment où les événements se sont produits, le contremaître de l'équipe, David Patriquin, observait les lutteurs. C'est lui qui, après coup, a pris la situation en main et veillé à ce qu'on s'occupe de moi. La déclaration de Tim Cox le confirme. Les déclarations de Jesse Ivey, pièce F, et de David Patriquin, pièce G, sont jointes au présent affidavit.

17. L'usage de la fourgonnette de J.D. Irving, Limited pour l'obtention d'alcool, et la décision d'organiser cette rencontre des employés de J.D. Irving, Limited dans le but précis de motiver l'équipe, ont conduit en bout de ligne aux lésions graves que les voies de fait m'ont occasionnées.
18. Le 17 mars 2005, ou vers cette date, après mon embauchage, j'ai assisté à une réunion préparatoire organisée par J.D. Irving, Limited au Wu Centre, à Fredericton, pour ses planteurs d'arbres. Lors de la réunion, un camarade de travail, Corey Dickinson, s'est enquis de l'usage d'alcool dans les camps où les planteurs d'arbres étaient logés, à Deersdale. Le représentant de J.D. Irving, Limited nous a indiqué que l'alcool n'y était en aucun cas permis.
19. À mon arrivée au camp de Deersdale, au printemps 2005, mon surveillant, David Patriquin, m'a avisé que le camp était « sans alcool ». On ne m'a pas davantage informé de la politique de J.D. Irving, Limited en matière d'alcool et de drogue dans ses activités forestières.
20. Quoique je ne sache pas exactement quelle était la politique de J.D. Irving, Limited en matière d'alcool et de drogue à l'époque où j'ai été blessé, j'ai lieu de croire que la défenderesse avait bel et bien une politique à cet égard. La pièce H, jointe au présent affidavit, est une copie d'un article où M^c Heather Hobart, de Stewart McKelvey Stirling Scales, commente *Re J.D. Irving Limited and CEP (2002)*. Dans son commentaire, elle écrit que la Division des scieries de J.D. Irving, Limited disposait d'une politique générale en matière d'alcool et de drogue. Instaurée en juin 2000, la politique a été révisée en décembre 2001. Je suis désireux d'en connaître les conditions, et de savoir comment elle a été instaurée puis mise en application.
21. Si J.D. Irving, Limited avait une politique générale en matière d'alcool et de drogue à l'époque où j'ai été blessé, je n'en avais d'autre indication que la mention faite, en deux occasions, de l'interdiction

d'alcool. La consommation d'alcool de la soirée du 19 mai 2005 n'était pas un cas isolé.

22. Une semaine environ avant d'être blessé, je me trouvais à bord de la fourgonnette de J.D. Irving, Limited avec une huitaine de membres de l'équipe de boisement. Mon surveillant, David Patriquin, était au volant. Partis de Deersdale, nous avons fait route jusqu'au dépanneur de Juniper et nous tous y avons acheté de l'alcool. Puis, nous nous sommes rendus à un terrain de balle, à bord de la fourgonnette de la compagnie, consommer l'alcool dont nous avons fait l'achat. Le terrain n'accueillait pas de partie de balle ce soir-là; nous nous y étions rassemblés pour boire. Arrivés vers 19 h, nous sommes repartis vers 21 h 30 à destination de Deersdale. Tous buvaient, au terrain de balle, y compris mon surveillant, David Patriquin. Il est celui qui a rapporté la fourgonnette de J.D. Irving, Limited à Juniper après la consommation d'alcool.
23. Je crois qu'il est arrivé une autre fois au moins, cet été-là, que la fourgonnette de J.D. Irving, Limited serve à la consommation d'alcool. J'ai chargé mon avocat de demander des précisions sur ce point, car je crois qu'il est rendu compte d'une sanction disciplinaire au dossier du personnel de David Patriquin par suite de cet autre cas de consommation.
24. Ces épisodes de consommation d'alcool n'étaient pas un secret à Deersdale. Par exemple, au cours de la journée qui allait s'achever par les voies de fait de M. Astle sur ma personne, j'ai entendu mon surveillant, David Patriquin, s'entretenir avec son supérieur, Joe Bent. Au cours de leur conversation, participer au barbecue a été appelé [TRADUCTION] « sortir ». Je me trouvais en leur compagnie, parce qu'affecté à des travaux légers en raison d'une tendinite au bras droit. Un topomètre de J.D. Irving, Limited était également présent.
25. Je crois que les surveillants de J.D. Irving, Limited ne portaient aucune attention aux activités de leurs employés où l'alcool entrait en jeu, voire même

fermaient les yeux sur ces activités, qui pourtant allaient en apparence à l'encontre de la politique de J.D. Irving, Limited en matière d'alcool et de drogue. Elles devaient motiver les employés, mais comportaient en fait un risque prévisible pour la sécurité de ses employés.

26. Le coup de pied que le défendeur Rueben Astle m'a donné et les lésions qui en sont résultées étaient une conséquence prévisible du défaut de J.D. Irving, Limited de prendre des mesures raisonnables pour empêcher ces escapades de consommation d'alcool en appliquant sa propre politique en matière d'alcool et de drogue ou, subsidiairement, la conséquence prévisible du défaut de J.D. Irving, Limited de prendre des mesures raisonnables pour surveiller ces activités.

[C'est moi qui souligne.]

[14] La juge a donc rejeté les deux motions. L'essentiel des motifs sur lesquels s'appuie sa décision est donné dans l'extrait suivant :

[TRADUCTION]

9 La question que pose [J.D. Irving] est la suivante : si [J.D. Irving] a manqué à une obligation qu'elle avait envers le demandeur en tant que son employeur, comme le lui imputent les par. 13, 14 et 19, l'action qui lui est intentée est-elle interdite par le par. 11(1) et par l'art. 12 de la *Loi sur les accidents du travail*?

10 Texte du par. 11(1) :

11(1) Dans tous les cas prévus à l'article 10, aucun employeur ni aucun travailleur d'un employeur entrant dans le champ d'application de la présente Partie, ni aucune personne à la charge du travailleur n'ont le droit de poursuivre un employeur rentrant dans le champ d'application de la présente Partie ni un travailleur de cet employeur lorsque les travailleurs des deux employeurs exerçaient leurs fonctions au moment de l'accident, mais dans tous les cas où la Commission estime qu'un travailleur d'un employeur d'une catégorie quelconque a été blessé ou tué par suite de la négligence d'un

employeur ou du travailleur d'un employeur d'une autre catégorie, la Commission peut ordonner que l'indemnité accordée dans ce cas soit imputable sur la catégorie à laquelle appartient l'employeur mentionné en dernier lieu.

Texte de l'art. 12 :

12 Les dispositions de la présente Partie remplacent tous les droits de réclamation et de poursuites prévus par les lois ou autrement, qu'ont ou peuvent avoir un travailleur ou les personnes à sa charge contre l'employeur du travailleur pour un accident ou en raison d'un accident pour lequel une indemnité est payable en application de la présente Partie.

11 L'art. 10 s'applique « lorsqu'un travailleur subit un accident au cours de son emploi ». Les articles 11 et 12 empêchent le travailleur d'intenter une action contre l'employeur. En l'espèce, toutes les parties, soit Hughes, Astle et [J.D. Irving], tombent sous le coup des dispositions de la *Loi sur les accidents du travail*.

12 Hughes fait valoir que la présente Cour n'a pas compétence pour déterminer si un événement dont s'ensuit une lésion ressortit aux dispositions de la *Loi* (par. 11(2), art. 31 et 34, et *Gallant c. Workplace Health, Safety and Compensation Commission (N.B.)* (2000), 228 R.N.-B. (2^e) 98).

13 [J.D. Irving] soutient que je n'ai pas à tirer cette conclusion. Elle affirme que sa responsabilité éventuelle est tributaire de la relation employé/employeur. La Cour doit, ou conclure à une obligation de [J.D. Irving] envers Hughes du fait de cette relation, auquel cas l'action est interdite par la *Loi*, ou conclure que [J.D. Irving] n'avait pas d'obligation envers lui du fait de la relation employé/employeur, auquel cas l'action échoue par absence d'obligation.

14 Pour que le par. 11(1) et l'art. 12 de la *Loi* puissent s'appliquer, le travailleur doit avoir subi « un accident au cours de son emploi » (*Loi*, par. 10(1)). Or, Hughes ne prétend pas que ces événements sont survenus « au cours

de son emploi ». Le par. 3 de l'exposé de la demande porte que [TRADUCTION] « [n]i le demandeur ni Astle n'étaient de service, en tant qu'employés, pendant la période déterminante en l'instance ». Au par. 13, Hughes affirme qu'Irving [TRADUCTION] « avait envers lui [l'obligation] de prendre des mesures raisonnables pour empêcher ses employés d'organiser des [activités sociales] ou d'y participer. »

15 Dans *John c. Flynn*, [2001] O.J. No. 2578, la Cour d'appel de l'Ontario a conclu qu'un employeur n'avait pas de responsabilité envers un tiers qui, du fait de la conduite négligente d'un véhicule par un employé qui s'étaient enivré en partie au cours de ses heures de travail, avait subi des blessures. Paragraphe 26 des motifs de la Cour :

[TRADUCTION]

L'employeur a la nette obligation de procurer à ses employés un milieu de travail sécuritaire. Lorsque des règles de sécurité ont été adoptées, il convient que la direction insiste sur leur observation. S'il est constaté qu'un employé déroge à une règle de travail (par exemple, en ne portant pas de lunette de protection), il doit être rappelé à l'ordre pour sa propre sécurité. Si la façon dont il conduit une machine met en danger les autres employés, de nouvelles instructions doivent lui être données. **Il reste que le milieu de travail demeure le point de mire et que, d'une façon générale, l'obligation de diligence envers les employés ne s'étend pas par-delà le milieu de travail.** L'idée que l'employeur qui exploite une usine de pièces de camions et d'automobiles a l'obligation d'observer ses employés pour déterminer s'ils peuvent rentrer à la maison en toute sécurité au volant de leur véhicule est absolument inédite.

16 La Cour a ajouté, au paragraphe 46 :

[TRADUCTION]

L'obligation qu'invoque la partie intimée en l'espèce va beaucoup plus loin qu'une obligation d'Eaton Yale de procurer à Flynn et à ses autres employés un milieu de travail sécuritaire, et pourrait éventuellement faire porter aux employeurs la

responsabilité du préjudice que leurs employés se causent à eux-mêmes ou causent à toutes les autres personnes avec qui ils entrent en contact, même si ces employés ne travaillent pas et ne se trouvent pas dans les limites des biens de la compagnie.

17 Si Hughes affirmait que les événements qui ont conduit à ses blessures sont survenus « au cours de son emploi », l'argument de [J.D. Irving] serait pertinent. Hughes ne soutient cependant rien de tel. Il affirme que [J.D. Irving] avait envers lui l'obligation [TRADUCTION] « [d']empêcher ses employés d'organiser des [activités sociales] ». Si j'estime, comme la Cour d'appel de l'Ontario, que l'argument est absolument inédit, je ne saurais affirmer cependant qu'il [TRADUCTION] « n'existe aucun motif de douter de ce que serait le jugement de la cour si l'action était instruite » (*Ripulone c. Pontecorvo* (1991), 104 R.N.-B. (2^e) 56 (C.A.N.-B.), Stratton, J.C.N.-B., p. 63). Dans le cas présent, le principe que « les parties ne seront pas privées d'un jugement à la légère » doit l'emporter. [par. 9 à 17]

III. Règles de procédure applicables

[15] Le texte des *Règles de procédure* mentionnées dans les présents motifs apparaît à l'annexe A.

IV. Analyse et décision

[16] Comme je l'indiquais en introduction, J.D. Irving avance trois moyens d'appel. Les deux premiers semblent attaquer le fondement de l'action. J.D. Irving y soutient que la juge saisie des motions a commis une erreur justifiant l'infirmité de sa décision lorsqu'elle a admis qu'un employeur pouvait avoir une obligation de surveiller les activités sociales de ses employés « en dehors de leur emploi » et du fait qu'elle s'est mal enquis de la portée de l'obligation qu'a l'employeur de surveiller la conduite de ses employés. Le troisième attaque sa conclusion que l'action n'est pas interdite par la *Loi sur les accidents du travail*.

A. *Le fondement de l'action*

[17] Comme je l'ai indiqué, J.D. Irving a déposé une première paire d'avis de motion vers la fin de 2007. Comme les avis qui sont à l'origine de la présente instance et qui ont conduit au présent appel, ils visaient à mettre un terme à l'action. Par la première des motions dont elle avait donné avis en 2007, J.D. Irving demandait une ordonnance qui, en vertu de la règle 22.01(3), rejetterait par jugement sommaire l'entièreté de l'exposé de la demande. Cette motion s'appuyait sur une preuve par affidavit que J.D. Irving a reprise en l'instance. Les moyens sur lesquels était fondée la première motion en jugement sommaire étaient les suivants :

[TRADUCTION]

- (a) La demande ne repose sur aucune cause d'action de [M. Hughes] contre [J.D. Irving] et, à cet égard, est entièrement dépourvue de fondement.
- (b) La poursuite de la demande [de M. Hughes] portera préjudice à [J.D. Irving] et l'astreindra inutilement à des frais et à des inconvénients importants, pour répondre à des allégations dont les chances de succès, en définitive, sont nulles.

[18] Par la seconde motion dont elle avait donné avis en 2007, J.D. Irving sollicitait une ordonnance qui, en vertu des règles 23.01(1)a), 23.01(1)b) et 37.10, aurait radié les par. 12, 13, 14 et 19 de l'exposé de la demande. Elle avançait les moyens suivants :

[TRADUCTION]

- (a) Le par. 12 de l'exposé de la demande [...] porte l'allégation de responsabilité du fait d'autrui, par suite de voies de fait, que [M. Hughes] avance contre [J.D. Irving]. Cette partie de sa demande, étant donné les faits substantiels plaidés dans l'exposé de la demande, ne révèle aucune cause d'action valide.
- (b) Le par. 13 de l'exposé de la demande [...] porte l'allégation de manquement à une obligation de

diligence que [M. Hughes] avance contre [J.D. Irving]. Cette partie de sa demande, étant donné les faits substantiels plaidés dans l'exposé de la demande, ne révèle aucune cause d'action valide.

- (c) Le par. 14 de l'exposé de la demande [...] porte l'allégation de négligence que [M. Hughes] avance contre [J.D. Irving]. Cette partie de sa demande, étant donné les faits substantiels plaidés dans l'exposé de la demande, ne révèle aucune cause d'action valide.
- (d) Le par. 19 de l'exposé de la demande [...] articule les mesures réparatoires que [M. Hughes] réclame à [J.D. Irving] : des dommages-intérêts particuliers, notamment pour perte de revenu, et l'intérêt couru, des dommages-intérêts généraux pour souffrances et douleurs, et pour préjudice d'agrément, le coût des soins futurs, des dommages-intérêts punitifs et majorés, et les dépens. Étant donné les faits substantiels plaidés, [M. Hughes] n'a pas droit à ces dommages-intérêts.
- (e) La poursuite de la demande formée aux paragraphes susmentionnés portera préjudice à [J.D. Irving] et l'astreindra inutilement à des frais et à des inconvénients importants, pour répondre à des allégations dont les chances de succès, en définitive, sont nulles.

[19] Peu avant l'audience du 11 janvier 2008, J.D. Irving a déposé des avis de motion modifiés qui ajoutaient aux moyens qu'elle invoquait l'interdiction prévue au par. 11(1) et à l'art. 12 de la *Loi sur les accidents du travail*. J.D. Irving y affirmait que l'interdiction légale réduisait à néant les chances de succès de l'action [TRADUCTION] « même si le bien-fondé des allégations de l'exposé de la demande [était] démontré ».

[20] Par un jugement oral rendu immédiatement après l'audience, la juge saisie des motions a radié le par. 12 de l'exposé de la demande et écarté, ainsi, la prétention de responsabilité du fait d'autrui. Elle en a donné les motifs suivants :

[TRADUCTION]

Je radie le par. 12 de l'exposé de la demande. Il s'agit du paragraphe où Hughes avance qu'Irving est responsable du fait d'autrui des actions d'Astle. Je suis convaincue que la transgression n'a pas eu lieu au cours de l'emploi d'Astle; il n'était pas autorisé à agir comme il l'a fait, et ce qu'il a fait n'était pas non plus un moyen transgressif ou non autorisé d'accomplir le travail pour lequel il avait été embauché. En d'autres termes, la conduite ne répond pas au critère de la responsabilité du fait d'autrui. J'ordonne donc la radiation du par. 12.

[21] Elle a cependant rejeté la motion en radiation des par. 13, 14 et 19, et refusé à Irving le jugement sommaire qu'elle demandait à cet égard. La juge a motivé ainsi cette décision :

[TRADUCTION]

Je n'ordonne pas la radiation du par. 13. Il ne me paraît pas manifeste qu'il sera impossible au demandeur de poursuivre Irving pour le motif qu'il a organisé... qu'elle a organisé la soirée, ou quelque chose du genre. Enfin, la réussite m'en paraît incertaine, je dois dire, mais ce n'est pas ce qu'on me demande de déterminer. Il n'est pas indubitable que le demandeur ne pourra pas persuader un tribunal qu'Irving avait envers lui une obligation de diligence le soir des événements, et peu m'importe qu'elle soit appelée hôtesse ou autre chose.

En résumé, donc, je radie le par. 12, je ne radie pas les par. 13, 14 et 19 – ce qu'on m'avait demandé de faire – et je n'accorde pas de jugement sommaire.

[22] La juge saisie des motions n'a pas permis à J.D. Irving de modifier ses avis de motion de sorte qu'elle pût invoquer l'interdiction légale à l'appui des mesures réparatoires qu'elle demandait. La juge a toutefois accordé l'autorisation à J.D. Irving de déposer de nouveaux avis de motion qui soulèveraient la question.

[23] Le 8 avril 2008, la juge saisie des motions a paraphé l'ordonnance suivante pour donner une forme officielle à sa décision orale du 11 janvier 2008 :

[TRADUCTION]

Les allégations du par. 12 de l'exposé de la demande visant la défenderesse, J.D. Irving, Limited, sont radiées.

L'ordonnance de radiation ou, subsidiairement, de jugement sommaire que sollicite la défenderesse à l'égard des par. 13, 14 et 19 de l'exposé de la demande lui est refusée.

L'autorisation demandée par la défenderesse de modifier ses avis de motion de sorte qu'elle puisse plaider les interdictions légales du par. 11(1) et de l'art. 12 de la *Loi sur les accidents du travail*, L.R.N.-B. 1973, ch. W-13, lui est refusée. Il sera loisible à la défenderesse, cependant, de déposer une nouvelle motion invoquant ces dispositions de la *Loi sur les accidents du travail*, après en avoir donné régulièrement avis au demandeur.

[24] La veille de l'audience de notre Cour le 20 janvier 2010, J.D. Irving a demandé l'autorisation d'appeler de la décision du 11 janvier 2008 et de l'ordonnance confirmative ultérieure. Étant donné que je ne savais pas exactement à ce moment-là s'il fallait surseoir à l'action d'origine parce que J.D. Irving avait plaidé l'interdiction légale, comme l'affirmait M. Hughes, j'ai ajourné *sine die* l'audition de cette motion et reporté la décision de notre Cour. Dans l'état actuel des choses, donc, la décision du 11 janvier 2008 et l'ordonnance confirmative ultérieure, en ce qui concerne le fondement de la demande invoquant la responsabilité directe, demeurent entièrement exécutoires. Par ailleurs, les remarques à ce propos qui apparaissent dans les motifs de la juge saisie des motions, plus précisément les remarques des par. 16 et 17, ne sont pas susceptibles d'appel puisqu'il s'agit d'*obiter dicta*. Le droit, sur ce point, est résumé dans *Veno c. United General Insurance Corp.* (2008), 330 R.N.-B. (2^e) 237, [2008] A.N.-B. n° 179 (QL), 2008 NBCA 39 :

Comme on peut le voir à la lecture de son avis d'appel additionnel, M^{me} Veno conteste à peu près tous les éléments des motifs de jugement de la juge saisie de la requête qui pourraient être interprétés comme critiques à l'égard de sa conduite ou défavorables à sa cause contre United. Comme

je l'ai indiqué, cependant, un grand nombre des affirmations contestées ne se retrouvent pas dans le jugement officiel sous forme de déclarations. Je suis respectueusement d'avis qu'en décidant de poursuivre son appel comme elle l'a fait M^{me} Veno a oublié une prémisse fondamentale du droit régissant la révision en appel : le but premier de cet exercice n'est autre que de déterminer la validité des parties dûment contestées du jugement officiel qui a été inscrit dans le tribunal d'instance inférieure. C'est le jugement qui lie, et non les motifs qui appuient la décision, et s'il est vrai qu'une révision en appel se penchera presque invariablement sur ces derniers, c'est le jugement qui est porté en appel. Les motifs peuvent être entachés d'erreur, mais l'ordonnance peut néanmoins être correcte (voir *R. c. R. (D.)*, [1996] 2 R.C.S. 291, [1996] A.C.S. n° 8 (QL), la juge L'Heureux-Dubé, dissidente pour d'autres motifs, au par. 103). Le droit applicable en la matière est fort justement énoncé dans l'ouvrage de J. Sopinka et de M.A. Gelowitz intitulé *The Conduct of an Appeal*, 2^e éd. (Markham, ON: Butterworths, 2000), aux pages 6 et 7 :

[TRADUCTION]

La prémisse fondamentale du droit applicable à l'examen en appel est qu'un appel est interjeté contre une ordonnance ou un jugement officiel rendu et inscrit en instance inférieure, et non contre les motifs que le tribunal d'instance inférieure a invoqués pour rendre l'ordonnance ou le jugement. Certes, le tribunal d'appel découvrira fréquemment dans les motifs des erreurs de droit qui serviront finalement de fondement à l'infirmité de l'ordonnance ou du jugement, mais c'est le bien-fondé de l'ordonnance ou du jugement qui est contesté en appel, et non le bien-fondé des motifs.

[...]

Bien sûr, il ne faut pas sous-estimer l'importance des motifs de jugement d'un tribunal d'instance inférieure. Comme il en a ci-dessus été fait mention, ces motifs renferment souvent le fondement à partir duquel le tribunal d'appel tirera ses conclusions quant à la question de savoir si l'ordonnance ou le jugement d'instance inférieure était entaché d'une

erreur susceptible de révision, et l'appel met en général l'accent sur ces motifs. De fait, il arrive parfois aux tribunaux d'appel d'exprimer leur mécontentement devant le manque de motifs invoqués par le tribunal d'instance inférieure, car il leur est difficile, dans de telles circonstances, de déterminer si une erreur s'est produite en l'absence d'une consignation des conclusions de fait et de droit tirées par le tribunal d'instance inférieure.

Les décisions rendues sur cette question par les cours d'appel reprennent cette vue du droit. Ainsi, dans l'arrêt *D. (B.) c. British Columbia* (1997), 30 B.C.L.R.(3d) 201 (C.A.), [1997] B.C.J. No. 674 (QL), la Cour a annulé sur cette base une ordonnance qui accordait le statut d'appelante à la défenderesse qui avait eu gain de cause. Dans cette affaire, le juge du procès avait conclu que la défenderesse en question, une travailleuse sociale, avait été négligente et avait agi de mauvaise foi en omettant de divulguer certains renseignements à la mère d'une demanderesse mineure qui avait subi des sévices physiques et sexuels de la part d'une enfant en famille d'accueil confiée aux soins de sa mère. Néanmoins, le juge du procès avait rejeté l'action au motif qu'il n'existait pas de lien entre la faute de la travailleuse sociale et les sévices causés à demanderesse mineure. Il en découlait que la travailleuse sociale avait été déchargée de sa responsabilité, mais que [TRADUCTION] « son dossier professionnel s'en était retrouvé gravement entaché » (par. 57). La Cour d'appel avait exprimé l'opinion que la critique de la travailleuse sociale à laquelle s'était livré le juge du procès était déplacée, mais elle avait annulé l'ordonnance lui conférant le statut d'appelante au motif qu'elle avait interjeté appel des motifs de jugement, et non du jugement comme tel. Une analyse analogue avait fourni une raison supplémentaire pour ne pas accorder de mesure de redressement déclaratoire dans l'arrêt *Fountain c. Parsons* (1994), 92 B.C.L.R. (2d) 358 (C.A.), [1994] B.C.J. No. 1338 (QL) (le juge d'appel Finch, actuellement juge en chef de la Colombie-Britannique, au nom de la Cour), au par. 30 :

[TRADUCTION]

Les appelants ont considéré que l'éminente juge siégeant en chambre avait commis une erreur dans

son évaluation du fond. Ils aimeraient que notre Cour déclare qu'elle a eu tort pour faire en sorte que des requêtes analogues n'aient pas à surmonter l'obstacle de ce jugement qui pourrait constituer un précédent. Cependant, telle n'est pas la fonction du processus d'appel. C'est en effet l'ordonnance qui est portée en appel, et non les motifs donnés à l'appui de celle-ci. Même si nous devons conclure que l'éminente juge siégeant en chambre a commis une erreur dans son raisonnement, il nous serait impossible d'accorder un redressement ayant un effet pratique quelconque.

Voir également *Canadian Express Ltd. c. Blair et al.* (1991), 6 O.R. (3d) 212 (Cour div.), [1991] O.J. No. 2176 (QL); *Rogerville c. Canada (Comité d'appel de la commission de la fonction publique)*, [2001] A.C.F. n° 692 (QL), 2001 CAF 142, et *GKO Engineering c. Canada*, [2001] A.C.F. n° 369 (QL), 2001 CAF 73. [Par. 76 et 77.]

[25] Comme la juge saisie des motions l'a bien indiqué, la question posée par J.D. Irving dans ses avis de motion les plus récents est celle de savoir si le par. 11(1) et l'art. 12 de la *Loi sur les accidents du travail* interdisent l'action. La juge était priée par J.D. Irving de trancher la question en supposant qu'elle avait manqué à une obligation de diligence lui incombant en sa qualité d'employeur, comme l'avançaient les par. 13, 14 et 19 de l'exposé de la demande.

[26] Il s'ensuit de ce qui précède que seule une question justiciable subsiste : la juge saisie des motions a-t-elle commis une erreur justifiant l'infirmité de sa décision lorsqu'elle a refusé de mettre à effet l'interdiction législative?

B. *L'interdiction légale*

[27] Il n'est pas contesté que, pendant toute la période déterminante, J.D. Irving était un employeur, au sens que donne à ce terme la Partie I de la *Loi sur les accidents du travail*, et M. Hughes l'un de ses employés. Le par. 7(1) de la *Loi* prescrit, sous réserve d'exceptions qui ne semblent pas applicables en l'espèce, le paiement d'une

indemnité au travailleur qui subit une lésion corporelle par suite d'un « accident » survenu « du fait et au cours de son emploi dans une industrie entrant dans le champ d'application de la présente Partie ». Il est intéressant de constater que, suivant l'article premier de la *Loi*, « accident » comprend « un acte volontaire et intentionnel autre que celui du travailleur ». L'une des questions au cœur du débat opposant les parties est celle de savoir si les blessures subies par M. Hughes sont survenues « du fait et au cours de son emploi ». Bien que J.D. Irving soutienne qu'il n'en est pas ainsi, elle plaide, dans l'exposé de la défense, et soutient, dans les avis de motions, que l'action est interdite par la *Loi*.

[28] Dans ses motifs, la juge saisie des motions a mentionné l'argument de M. Hughes selon lequel la Cour du Banc de la Reine [TRADUCTION] « n'[avait] pas compétence pour déterminer si un événement dont s'ensuit une lésion ressortit aux dispositions de la *Loi* » (par. 12). Elle a ensuite expressément renvoyé au par. 11(2) et à l'art. 34 de la *Loi sur les accidents du travail*.

[29] Le par. 11(2) prévoit ce qui suit :

11(2) Any party to an action may apply to the Commission for adjudication and determination of the plaintiff's right to compensation under this Part, or as to whether the action is one which the right to bring is taken away by this Part and that adjudication and determination is final.

[Emphasis added.]

11(2) Toute partie à une action peut demander à la Commission de prendre une décision et une résolution sur les droits du demandeur de recevoir une indemnité en application de la présente Partie ou de décider si le droit d'intenter l'action est supprimé par la présente Partie, et cette décision et résolution sont définitives.

[C'est moi qui souligne.]

[30] L'art. 34 se lit comme suit :

34(1) Except as provided in sections 42.1 and 42.2, the Commission has exclusive jurisdiction to examine into, hear and

34(1) Sauf dans les cas prévus aux articles 42.1 et 42.2, la Commission a compétence exclusive pour instruire, entendre et juger

determine all matters and questions arising under this Part and as to any matter or thing in respect to which any power, authority or discretion is conferred upon the Commission, and the action or decision of the Commission thereon shall be final and conclusive and shall not be open to question or review in any court, and no proceedings by or before the Commission shall be restrained by injunction or other process or proceeding in any court.

[...]

34(2) Without thereby limiting the generality of the provisions of subsection (1), such exclusive jurisdiction extends to determining:

[...]

(j) whether an accident arose out of and in the course of an employment within the scope of this Act.

[Emphasis added.]

toutes les affaires et questions se rapportant à la présente Partie et toute affaire ou chose à l'égard desquelles un pouvoir, une autorisation ou une discrétion est conférée à la Commission; l'action ou la décision de la Commission est alors définitive et péremptoire et n'est susceptible de contestation ou de révision devant aucun tribunal, et aucune procédure engagée par la Commission ou devant elle ne peut être entravée par injonction ou autre acte de procédure ou instance devant aucun tribunal.

[...]

34(2) Sans que cela limite le caractère général des dispositions du paragraphe (1), cette compétence exclusive s'étend à la détermination :

[...]

j) de la question de savoir si l'accident est survenu du fait ou au cours d'un emploi entrant dans le champ d'application de la présente loi.

[C'est moi qui souligne.]

[31] La juge saisie des motions n'a tenu aucun compte, inexplicablement, de ces dispositions législatives sans équivoque. Elle a entrepris de déterminer si l'événement qui avait causé les lésions était « survenu du fait ou au cours » de l'emploi de M. Hughes et de trancher la question d'ordre plus général de savoir si son « droit d'intenter l'action [était] supprimé par la [Partie I] » (par. 11(2)). Je ferai respectueusement remarquer que la juge n'avait pas compétence pour statuer sur ces questions étroitement liées.

[32] La jurisprudence pertinente s'ouvre par l'arrêt *The Dominion Cannery c. Costanza*, [1923] R.C.S. 46, [1923] A.C.S. n° 53 (QL). Les juges majoritaires y ont conclu que des dispositions législatives comparables à celles dont notre Cour est saisie

ici, régulièrement invoquées, éliminaient la compétence de la juridiction supérieure de se pencher sur l'applicabilité de l'interdiction législative. La partie essentielle de la décision, dans *Costanza*, a résisté à plusieurs réexamens de la Cour suprême du Canada. Le plus récent est intervenu dans *Pasiechnyk c. Saskatchewan (Workers' Compensation Board)*, [1997] 2 R.C.S. 890, [1997] A.C.S n° 74 (QL), arrêt où le juge Sopinka a donné l'analyse suivante des précédents :

La jurisprudence étaye [...] la conclusion que le législateur a voulu renvoyer exclusivement à la Commission la question de savoir si l'interdiction de la *Loi* s'appliquait. Dans l'arrêt *Dominion Cannery Ltd. c. Costanza*, [1923] R.C.S. 46, le juge Duff (plus tard Juge en chef) a estimé qu'il convenait de déduire de dispositions semblables à celles qui sont en cause dans le présent pourvoi que le pouvoir de trancher la question n'était attribué qu'à la Commission. Il a fait observer ceci à la p. 54 :

[TRADUCTION]

L'autonomie de la commission est, je pense, l'une des principales caractéristiques du régime établi par la *Workmen's Compensation Act*. Au moins un des avantages les plus évidents de cette méthode très pratique de traiter la question de l'indemnisation des accidents du travail est d'éviter le gaspillage d'énergie et d'argent dans des poursuites judiciaires et un principe d'interprétation, régi dans son application, par de nombreuses subtilités qui engendrent de l'incertitude et de la perplexité dans l'application de la *Loi*.

Le juge Anglin (plus tard Juge en chef) se dit d'accord avec cela, à la p. 61 :

[TRADUCTION]

Il semble tout à fait que la question du droit des demandeurs d'intenter la présente action « résulte de » la partie I et également qu'il s'agit d'une question ou d'une chose à l'égard de laquelle un pouvoir discrétionnaire ou autre est conféré à la

Commission. À mon avis, en conférant à la Commission compétence exclusive pour examiner, entendre et trancher toutes ces affaires et questions, le législateur a voulu éliminer et a effectivement éliminé la compétence des tribunaux ordinaires pour les instruire et a exigé qu'elles soient examinées, entendues et tranchées uniquement par la Commission.

Depuis l'arrêt *Dominion Cannery*, les tribunaux ont constamment jugé que la question de savoir si l'interdiction légale s'appliquait à une action relevait en fin de compte de la Commission. Voir, par exemple, *Peter c. Yorkshire Estate Co.*, [1926] 2 W.W.R. 545 (C.P.), *Alcyon Shipping Co. c. O'Krane*, [1961] R.C.S. 299, *Farrell c. Workmen's Compensation Board*, [1962] R.C.S. 48, *Mack Trucks Manufacturing Co. c. Forget*, [1974] R.C.S. 788, et plus récemment, *Crowsnest Air Ltd. c. Workers' Compensation Board (Sask.) and Stolar* (1995), 128 Sask. R. 144 (C.A.).

Dans l'arrêt *Alcyon Shipping*, la Cour a rejeté l'argument selon lequel la Commission pouvait décider si un défendeur était un « employeur » aux fins de l'application de la *Loi*, mais que la cour de justice pouvait trancher la question indépendamment. Le juge Judson a perçu dans l'arrêt *Dominion Cannery* une reconnaissance de la compétence exclusive de la Commission. Il a affirmé, aux pp. 304 et 305 :

[TRADUCTION]

Autant que je sache, ce principe n'a jamais été mis en doute depuis cette décision. Si on y déroge, cela ouvrira une brèche importante dans l'application des lois sur les accidents du travail dans le pays.

[par. 28 à 31]

Il ne fait aucun doute que la question de l'admissibilité à une indemnité est une question qui relève de la compétence exclusive de la Commission. De plus, il ressort clairement de l'analyse que la question de savoir si une action est interdite relève également de la compétence exclusive de la Commission. Si les tribunaux s'arrogeaient la compétence sur cette question, cela minerait les objectifs du régime. Il

pourrait en résulter l'un des problèmes que l'indemnisation des accidents du travail vise à résoudre, c'est-à-dire celui de l'insolvabilité des employeurs à la suite de l'attribution de dommages-intérêts élevés. Le régime de responsabilité collective a été instauré afin d'empêcher cela et de garantir ainsi aux travailleurs une sécurité en matière d'indemnisation. L'immunité de chacun est le corollaire nécessaire de la responsabilité collective. Si les tribunaux s'interposaient, cela pourrait aussi créer de l'incertitude en matière de recouvrement. Le juge Anglin a reconnu cela dans l'arrêt *Dominion Cannery*, où il a laissé entendre que l'objectif visé par la Loi, en réservant à la Commission la compétence exclusive pour déterminer si une action est interdite, était d'éviter qu'un travailleur soit privé de tout recouvrement si la Commission juge qu'il n'a pas droit à une indemnité, mais que la cour décide le contraire.
[par. 42]

[C'est moi qui souligne.]

[33] Dans *Gamache c. Doucet and Bathurst (City)* (1994), 143 R.N.-B. (2^e) 223 (C.B.R.), [1994] A.N.-B. n^o 26 (QL), le juge Deschênes (tel était alors son titre) a rejeté une motion en jugement sommaire fondée sur l'argument d'interdiction de l'action par la *Loi sur les accidents du travail*, parce qu'il estimait que, par application de la *Loi*, la cour supérieure n'avait pas compétence pour traiter la question :

[TRADUCTION]

Dans l'affaire *Dominion Cannery Ltd. c. Costanza*, [1923] R.C.S. 46, 1 D.L.R. 551, la Cour suprême du Canada a déclaré que la question de savoir si le droit, dans un cas particulier, d'intenter une action est supprimé par les dispositions de la *Loi sur les accidents du travail*, relève exclusivement de la compétence de la Commission et que la compétence de [notre] Cour de traiter de cette question a de fait été écartée [par. 6].

Il a assorti ce rejet d'un sursis d'instance [TRADUCTION] « afin de permettre aux parties, ou à l'une d'entre elles, de faire une demande à la Commission des accidents du travail [aujourd'hui la Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail], en application des dispositions de la *Loi sur les accidents du travail*,

pour qu'elle décide si le droit d'intenter cette action a été exclu par la *Loi sur les accidents du travail* » (par 9). À mon respectueux avis, il convient de procéder de la sorte.

[34] La règle 62.21(1) habilite notre Cour à rendre toute ordonnance qui aurait dû l'être en première instance. À mon sens, il aurait fallu rendre ici une ordonnance de sursis analogue à l'ordonnance prononcée dans *Gamache c. Doucet*. En outre, dans les circonstances, l'intérêt de la justice commande de prononcer les ordonnances accessoires suivantes : (1) dans les trente jours du dépôt du présent arrêt, J.D. Irving présente à la Commission une demande la priant de déterminer si le droit d'intenter l'action d'origine est supprimé par la *Loi*, (2) dût-elle y manquer, J.D. Irving verra le sursis levé, la défense d'interdiction légale radiée de sa plaidoirie (al. 8(i) de l'exposé de la défense), et il lui sera interdit par la suite de plaider cette défense. Il va de soi que la Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail devra prendre sa décision sur le fondement de la preuve dont elle disposera, sans égard aux observations de la juge saisie des motions sur les questions relevant de la compétence exclusive de la Commission. Cela dit, la Commission pourra prendre en considération les jugements suivants pour rendre sa décision : *Pye c. Workers' Compensation Board (N.S.)* (1992), 117 N.S.R. (2d) 403 (C.S.N.-É. (Div. 1^{re} inst.)), [1992] N.S.J. No. 496 (QL); *Nabors Canada LP c. Workers' Compensation Board Appeals Commission (Alta.) et al.* (2006), 397 A.R. 57, [2006] A.J. No. 1507 (QL), 2006 ABCA 371, autorisation de pourvoi devant la C.S.C. refusée, [2007] C.S.C.R. n^o 49 (QL); Decision No. 62/89 (1990), 13 W.C.A.T.R. 130 (Tribunal d'appel des accidents du travail de l'Ontario).

V. Conclusion et dispositif

[35] La juge saisie des motions a eu raison de refuser à l'appelante les mesures réparatoires qu'elle demandait en application des règles 22.01(3) (jugement sommaire) et 23.01(1)a) (décision sur une question de droit soulevée par une plaidoirie). Cependant,

elle a fondé son rejet sur les mauvais motifs. La juge aurait dû rejeter les motions parce qu'elle n'avait pas compétence pour accorder les mesures demandées.

[36] Ainsi que l'a maintenu l'intimé Dylan Hughes, en première instance comme en appel, il est de la compétence décisionnelle exclusive de la Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail de trancher la question juridique essentielle en l'instance – celle de savoir si la *Loi sur les accidents du travail* interdit l'action. Donc, la juge aurait dû, lorsqu'elle a rejeté les motions, surseoir à l'instance en attendant la décision de la Commission. En somme, je suis d'avis d'accueillir l'appel, mais à seule fin d'ordonner ce sursis, de rendre les ordonnances accessoires précédemment évoquées et d'accorder des dépens appropriés. J.D. Irving pourra demander en temps opportun, s'il y lieu, qu'une date soit fixée pour l'audition de la motion où elle demande l'autorisation d'appeler de la décision du 11 janvier 2008 et de l'ordonnance confirmative ultérieure.

[37] Quoique l'appel soit en principe accueilli, vu le dispositif que je propose, le fait est que la thèse de M. Hughes est celle qui l'emporte en appel. Il est donc approprié, à mon sens, de lui accorder les dépens de l'appel, que je suis d'avis de fixer à 3 500 \$.

APPENDIX “A” / ANNEXE « A »

DISPOSITION WITHOUT TRIAL
RULE 22
SUMMARY JUDGMENT

CONCLUSION SANS PROCÈS
RÈGLE 22
JUGEMENT SOMMAIRE

22.01 Where Available

22.01 Applicabilité

[...]

[...]

To Defendant

Au défendeur

(3) After he has filed and served his Statement of Defence and before the action is set down for trial, a defendant may apply for summary judgment against the plaintiff on the ground that there is no merit to the action, or to one or more claims therein, or to part of any such claim.

(3) Après avoir déposé et signifié l'exposé de sa défense, le défendeur peut, avant la mise au rôle de l'action, demander un jugement sommaire contre le demandeur au motif que l'action est sans fondement ou qu'une ou plusieurs des demandes ne sont pas fondées ou encore qu'une partie d'une de ces demandes ne l'est pas.

[...]

[...]

22.04 Disposition of Motion

22.04 Décision sur la motion

Where No Defence or Merit to Action

Action sans défense ou sans fondement

(1) Where, on a motion for judgment, the applicant satisfies the court that

(1) Si, sur une motion pour jugement, le requérant démontre de façon satisfaisante à la cour

(a) there is no defence or merit to a claim or part thereof, and

a) qu'il n'existe aucune défense ni fondement à la demande ou à une partie de la demande et

(b) the applicant is entitled to judgment, the court may grant judgment.

b) qu'il a le droit d'obtenir un jugement, la cour peut rendre jugement.

[...]

[...]

RULE 23
DETERMINATION OF
QUESTIONS BEFORE TRIAL

CONCLUSION SANS PROCÈS
RÈGLE 23
DÉCISIONS PRÉJUDICIELLES

23.01 Where Available

23.01 Applicabilité

(1) The plaintiff or a defendant may, at any time before the action is set down for trial, apply to the court

(1) Le demandeur ou le défendeur peut, avant la mise au rôle de l'action, demander à la cour

(a) for the determination prior to trial, of any question of law raised by a pleading in the action where the determination of that question may dispose of the action, shorten the trial, or result in a substantial saving of costs,

a) que toute question de droit soulevée par une plaidoirie dans l'action en cours soit tranchée avant le procès, si la solution de cette question peut régler le litige, abréger le procès ou réduire considérablement les frais,

(b) to strike out a pleading which does not disclose a reasonable cause of action or defence, or

b) qu'une plaidoirie qui ne révèle aucune cause d'action ni de défense raisonnable soit radiée ou

[...]

[...]

37.10 Disposition of Motion

37.10 Décision

On the hearing of a motion, the court may allow or dismiss the motion or adjourn the hearing, with or without terms; or, in the alternative or in addition, may direct

À l'audition d'une motion, la cour peut accorder celle-ci, la rejeter ou ajourner l'audience avec ou sans conditions. La cour peut prescrire en outre ou dans l'alternative

(a) in a proper case, that the motion be converted into a motion for judgment,

a) que la motion soit transformée en une motion pour jugement, s'il y a lieu,

(b) the trial of an issue with such directions or upon such terms as may be just, or

b) qu'une question en litige soit instruite selon les directives ou les conditions qu'elle estime justes ou

(c) where the proceeding is an action, that it be set down for trial forthwith or within a specified time, or, where the proceeding is an application, that it be heard at such time and place and upon such terms as may be just.

c) dans le cas d'une action, que celle-ci soit mise au rôle immédiatement ou dans un délai déterminé ou, dans le cas d'une requête, que son audition ait lieu à l'époque, au lieu et selon les conditions qu'elle estime justes.

[...]

[...]

62.21 Powers of Court of Appeal

62.21 Attributions de la Cour d'appel

To Draw Inferences and Make Decisions

Pouvoir d'inférer et de décider

(1) The Court of Appeal may draw inferences of fact, render any decision and make any order which ought to have been made, and may make such further or other order as the case may require.

(1) La Cour d'appel peut faire des inférences à partir des faits et rendre toute décision ou ordonnance qui aurait dû être rendue. Elle peut également rendre toute autre ordonnance appropriée à la cause.