



WORKERS' COMPENSATION APPEALS
TRIBUNAL

TRIBUNAL D'APPEL DES ACCIDENTS AU
TRAVAIL

APPLICANT

REQUÉRANT

- and -

- et -

PROVINCE OF NEW BRUNSWICK and
WORKPLACE HEALTH, SAFETY AND
COMPENSATION COMMISSION

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

RESPONDENTS

INTIMÉES

Workers' Compensation Appeals Tribunal v.
Province of New Brunswick and Workplace Health,
Safety and Compensation Commission, 2019
NBCA 77

Tribunal d'appel des accidents au travail c.
Province du Nouveau-Brunswick et Commission de
la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des
accidents au travail, 2019 NBCA 77

CORAM:

The Honourable Chief Justice Richard
The Honourable Justice Drapeau
The Honourable Justice Quigg

CORAM :

l'honorable juge en chef Richard
l'honorable juge Drapeau
l'honorable juge Quigg

Application for the Court's opinion pursuant to s.
23(7.1) of the *Workplace Health, Safety and
Compensation Commission and Workers'
Compensation Appeals Tribunal Act*

Requête demandant l'opinion de la Cour en vertu
du paragraphe 23(7.1) de la *Loi sur la Commission
de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation
des accidents au travail et le Tribunal
d'appel des accidents au travail*

History of Case:

Historique de la cause :

Preliminary or incidental proceedings:
[2019] N.B.J. No. 120

Procédures préliminaires ou accessoires :
[2019] A.N.-B. n° 120

Application heard:
October 23, 2019

Requête entendue :
le 23 octobre 2019

Preliminary opinion rendered:
October 24, 2019

Opinion préliminaire communiquée :
le 24 octobre 2019

Final opinion and reasons delivered:
January 30, 2020

Opinion définitive et motifs déposés :
le 30 janvier 2020

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the applicant:
Daniel Peter Laurent Leger

For the respondent Province of New Brunswick:
Isabel-Renée Lavoie Daigle and Rachelle Lisa
Standing

For the respondent Workplace Health, Safety and
Compensation Commission:
James F. LeMesurier, Q.C.

THE COURT

This proceeding arises from an application by the Appeals Tribunal established under the *Workplace Health, Safety and Compensation Commission and Workers' Compensation Appeals Tribunal Act*, S.N.B. 1994, c. W-14, for the Court's opinion regarding a host of questions, including the impact of recent amendments to the *Act* on the Appeals Tribunal's adjudicative jurisdiction. In the immediate aftermath of the application hearing, the Court published preliminary opinions on the issues raised. The Court's final opinion and supporting reasons are set out in the accompanying text.

Pour le requérant :
Daniel Peter Laurent Leger

Pour l'intimée la Province du Nouveau-Brunswick :
Isabel-Renée Lavoie Daigle et Rachelle Lisa
Standing

Pour l'intimée la Commission de la santé, de la
sécurité et de l'indemnisation des accidents au
travail :
James F. LeMesurier, c.r.

LA COUR

La présente instance découle d'une demande du Tribunal d'appel établi en vertu de la *Loi sur la Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail et le Tribunal d'appel des accidents au travail*, L.N.-B. 1994, c. W-14, pour obtenir l'opinion de la Cour sur une foule de questions, notamment l'incidence des récentes modifications apportées à la *Loi* sur la compétence juridictionnelle du Tribunal d'appel. Immédiatement après l'audition de la requête, la Cour a publié des opinions préliminaires sur les questions soulevées. L'opinion définitive de la Cour et les motifs à l'appui sont exposés dans le texte ci-joint.

The following is the opinion delivered by

THE COURT

I. Introduction and Overview

[1] There are three key players in the lawful application of the Province's workers' compensation regime: the respondent Commission, the appellant Appeals Tribunal and this Court. Each contributes, directly or indirectly and in different ways, to the merits-based and fair treatment of compensation claims.

[2] Needless to say, the Commission carries the heaviest burden in the efficient and cost-effective delivery of workers' compensation services in accordance with the Legislature's dictates. To that end, it is authorized to determine all questions, whether of fact or law, pertaining to a worker's claim for compensation benefits and has been attributed exclusive jurisdiction to establish policies consistent with the *Workers' Compensation Act*, R.S.N.B. 1973, c. W-13 and the *Workplace Health, Safety and Compensation Commission and Workers' Compensation Appeals Tribunal Act*, S.N.B. 1994, c. W-14 (the "*WHSCC and WCAT Act*"). Policies properly approved by the Commission are binding upon its Board of Directors, its officers and employees as well as the Appeals Tribunal. In the text that follows, we occasionally refer to the aforementioned Acts collectively as the "enabling statutes" or the "enabling legislation".

[3] For its part, the Appeals Tribunal hears and determines appeals from compensation-related decisions, orders or rulings of a Commission officer. In exercising its jurisdiction, the Appeals Tribunal is required to make decisions on a case-by-case basis based on "the real merits and justice" of the particular case. Correlatively, the Appeals Tribunal has all the authority of the Commission, subject to a few exceptions, the critical one being the Appeals Tribunal is bound by a policy approved by the Commission "under" the *WHSCC and WCAT Act* "that is applicable in the case" even though the Appeals

Tribunal considers it “patently unreasonable”. The decisions of the Appeals Tribunal do not constitute binding precedents: s. 21(9)(c) of the *WHSCC and WCAT Act*.

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

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

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

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

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

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

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

[10] At any rate, the Appeals Tribunal requests the Court's opinion with respect to the effect of the legislative amendments in Bill 2 on: (1) the Appeals Tribunal's jurisdiction to grant policy-related declaratory relief under s. 24(1) of the *Charter*, which, as is now well known at least in legal circles, authorizes anyone whose *Charter* rights have been infringed or denied to apply to "a court of competent jurisdiction" for an appropriate

remedy; (2) the jurisdiction of the Commission's Board of Directors in the event the Appeals Tribunal declares a policy invalid; and (3) this Court's jurisdiction on appeal against dispositions that are the product of the application of policies the Appeals Tribunal considers patently unreasonable. Clarification is also sought regarding the appropriateness of joining the Appeals Tribunal as a respondent on an appeal to this Court and the Appeals Tribunal's entitlement, if any, to participate in any such appeal.

[11] As might be discerned, the interpretative controversy concerns the contextual meaning of the expression "patently unreasonable" found in ss. 21(9.2), 21(9.3), 21(9.4) and 21(9.5). The Appeals Tribunal contends the expression "patently unreasonable" refers to the substantive reasonableness of the policy at issue, and not its lawfulness or constitutionality. The Province agrees. If that interpretation carries the day, the Appeals Tribunal could not decline to apply a Commission policy simply because it found the policy was patently unreasonable from a substantive standpoint. However, it would be required to decline the application of a policy – without having to refer the issue of its validity to the Board of Directors – if it was unlawful (e.g. unauthorized by or inconsistent with the enabling legislation) or unconstitutional.

[12] The Commission takes an antipodal position: "patently unreasonable" encompasses substance, lawfulness and constitutionality, so that, as a result of the 2018 amendments, the Appeals Tribunal has lost jurisdiction to determine the lawfulness of any policy provision, which, in turn, precludes the Appeals Tribunal from granting any related declaratory relief under s. 24(1) of the *Charter*.

[13] The interpretative uncertainty prompted the Appeals Tribunal to seek and obtain directions from the Chief Justice regarding the procedure to be followed for the purposes of a stated case. In accordance with his directions, the Appeals Tribunal filed a Notice of Application naming the Province and the Commission as respondents, and requesting the Court's opinion with respect to six questions, the first two of which were amended at the hearing to confirm their focus was limited to the Appeals Tribunal's jurisdiction to grant declaratory relief under s. 24(1) of the *Charter*:

1. Do ss. 21(9.1), 21(9.2), 21(9.3), 21(9.4), 21(9.5), 21(9.6) of the *WHSCC and WCAT Act* preclude the Appeals Tribunal from granting [declaratory relief under the *Charter*] in relation to *Charter* issues arising in the course of carrying out its statutory mandate? (**Question 1**)
2. If [declaratory relief under the *Charter*] may be granted by the Appeals Tribunal in relation to *Charter* issues raised in the course of carrying out its statutory mandate, in what circumstances, if any, would ss. 21(9.1), 21(9.2), 21(9.3), 21(9.4), 21(9.5), 21(9.6) of the *WHSCC and WCAT Act* apply to a *Charter* remedy granted by the Appeals Tribunal? (**Question 2**)
3. Are decisions and determinations under ss. 21(9.1), 21(9.2), 21(9.3), 21(9.4), 21(9.5), 21(9.6) by the Board of Directors of the Respondent, Workplace Health, Safety and Compensation Commission, decisions, orders, or rulings of the Appeals Tribunal under s. 21(12) of the *WHSCC and WCAT Act*? (**Question 3**)
4. May an employer, worker, dependent, or the Commission name the Appeals Tribunal as a Respondent to an Appeal under s. 21(12) of the *WHSCC and WCAT Act*? (**Question 4**)
5. Who is the Respondent to an Appeal under ss. 22.1(1) and 22.1(2) of the *WHSCC and WCAT Act*? (**Question 5**)
6. When may the Appeals Tribunal properly seek intervener status to an Appeal of its own decision? (**Question 6**)

[14]

In its written submission, the Appeals Tribunal advised that, as of the filing of the Notice of Application, it was seized of four appeals in which a *Charter* remedy is sought, and that the fate of those appeals hinged on the Court's answers to the stated case's remedy-related questions. Given the demonstrated need for prompt action, the Court published, through the Registrar's office, the following abridged and admittedly incomplete disposition within a few days after the hearing:

Questions 1 and 2: Sections 21(9.1), 21(9.2), 21(9.3), 21(9.4), 21(9.5), and 21(9.6) of the *WHSCC and WCAT*

Act do not preclude the Appeals Tribunal from declining to enforce an unlawful or unconstitutional Commission policy in the course of exercising its appellate jurisdiction over the specific dispute at issue, and those provisions are inapplicable in that event.

Question 3: Those decisions and determinations by the Board of Directors become components of the Appeals Tribunal's decision, order or ruling for purposes of appeal under s. 21(12).

Question 4: No.

Question 5: The Commission and any affected party may be identified as respondents, but not the Appeals Tribunal.

Question 6: The Appeals Tribunal may seek intervention on a case-by-case basis in accordance with the pertinent jurisprudence.

[15] We indicated at the time that the preliminary answers might be refined, fleshed out and expanded upon, where appropriate, in reasons to follow. Here are those reasons.

II. Analysis and Final Opinion

[16] The answer to each question pertaining to the effect of ss. 21(9.1), 21(9.2), 21(9.3), 21(9.4), 21(9.5) and 21(9.6) of the *WHSCC and WCAT Act* turns on their interpretation in accordance with the approach espoused in *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, [1998] S.C.J. No. 2 (QL), where the Court observed "the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament" (para. 21). The required interpretative approach is also informed by the *Interpretation Act*, R.S.N.B. 1973, c. I-13, notably s. 17, which provides as follows:

17 Every Act and regulation and every provision thereof shall be deemed remedial, and shall receive such fair, large **17** Toute loi, tout règlement et toute disposition de ceux-ci sont réputés réparateurs et doivent faire l'objet de

and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of the object of the Act, regulation or provision. l'interprétation large, juste et libérale, la plus propre à assurer la réalisation de leurs objets.

[17] In our respectful view, a principled approach to the interpretation of the provisions referenced in the stated case favors the position of the Province with respect to the three key lines of inquiry: **Questions 1, 2 and 3**. In the text that follows, we set out each of the six questions, the respective positions of the parties, as articulated in both their written and oral submissions, and the Court's opinion.

Question 1: *Do ss. 21(9.1), 21(9.2), 21(9.3), 21(9.4), 21(9.5), 21(9.6) of the WHSCC and WCAT Act preclude the Appeals Tribunal from granting declaratory relief under the Charter in relation to Charter issues arising in the course of carrying out its statutory mandate?*

A. *Position of the Appeals Tribunal*

[18] The December 2018 amendments to the *WHSCC and WCAT Act* make clear the Commission's Board of Directors is the final arbiter, subject only to intervention by this Court, of whether its policies are "patently unreasonable". However, the *WHSCC and WCAT Act* does not define that expression. Nor does it explicitly or by necessary implication grant to the Board final say on questions of law, such as the interpretation of the *Act*, the lawfulness of Commission policies or their compliance with the *Charter*. While the Commission and its Board are subject to the limits on government action imposed by the *Charter* (*Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624, [1997] S.C.J. No. 86 (QL)), neither is an administrative tribunal authorized to determine, exclusively and finally, the lawfulness and constitutionality of Commission policies.

[19] The Appeals Tribunal asserts its statutory mandate involves the determination of questions of law, including the lawfulness of any Commission policy, and the authority to make appropriate declarations. In the Appeals Tribunal's submission, it is therefore fully authorized to grant declaratory relief pursuant to s. 24(1) of the *Charter*.

The Tribunal's case on the point rests on the following pronouncement by the Supreme Court of Canada in *R. v. Conway*, 2010 SCC 22, [2010] 1 S.C.R. 765:

Building on the jurisprudence, therefore, when a remedy is sought from an administrative tribunal under s. 24(1), the proper initial inquiry is whether the tribunal can grant *Charter* remedies generally. To make this determination, the first question is whether the administrative tribunal has jurisdiction, explicit or implied, to decide questions of law. If it does, and unless it is clearly demonstrated that the legislature intended to exclude the *Charter* from the tribunal's jurisdiction, the tribunal is a court of competent jurisdiction and can consider and apply the *Charter* – and *Charter* remedies – when resolving the matters properly before it.

Once the threshold question has been resolved in favour of *Charter* jurisdiction, the remaining question is whether the tribunal can grant the particular remedy sought, given the relevant statutory scheme. Answering this question is necessarily an exercise in discerning legislative intent. On this approach, what will always be at issue is whether the remedy sought is the kind of remedy that the legislature intended would fit within the statutory framework of the particular tribunal. Relevant considerations in discerning legislative intent will include those that have guided the courts in past cases, such as the tribunal's statutory mandate, structure and function [*R. v. 974649 Ontario Inc.*, 2001 SCC 81, [2001] 3 S.C.R. 575 (“*Dunedin*”)]. [paras. 81-82]

[20] The Appeals Tribunal contends the current state of the law is as follows: an administrative tribunal clothed with jurisdiction to determine issues of law and to make declarations in discharging its mandate is presumed to have jurisdiction to hear and determine *Charter* issues and to grant declaratory relief under s. 24(1) of the *Charter* unless legislation provides otherwise. There is no such legislation here.

[21] The Appeals Tribunal underscores rulings on questions of law are an integral part of its decision-making. In its view, that is the Legislature's understanding having regard to s. 21(12) of the *WHSCC and WCAT Act*:

21(12) Any decision, order or ruling of the Appeals Tribunal shall be final, subject only to an appeal to the Court of Appeal involving any question as to its jurisdiction or any question of law.

[Emphasis added.]

21(12) Toute décision du Tribunal d'appel est définitive, sujet seulement à un appel devant la Cour d'appel concernant toute question de compétence ou de droit.

[Nous avons souligné.]

[22] Relatedly, the Appeals Tribunal underscores it is comprised of barristers and solicitors and that it must make any decision based “on the real merits and justice” of the particular case.

[23] The Appeals Tribunal takes the position that the 2018 amendments and their emphasis on the need for deference to the Commission’s exclusive policy-making authority do not exclude, explicitly or implicitly, its review of those policies for their lawfulness and constitutionality. Compelling language to that effect would be required, and it is nowhere to be found in the amendments.

B. *Position of the Province*

[24] It is the Province’s position that, under the enabling legislation as it currently reads, the Appeals Tribunal has the same jurisdiction over *Charter* issues and constitutional challenges that it has had since its creation, which includes jurisdiction to grant declaratory relief under the *Charter*.

[25] The Province relies on *Nova Scotia (Workers’ Compensation Board) v. Martin; Nova Scotia (Workers’ Compensation Board) v. Laseur*, 2003 SCC 54, [2003] 2 S.C.R. 504, where claimants argued provisions of the Nova Scotia workers’ compensation legislation infringed their equality rights under s. 15 of the *Charter*. The Supreme Court restated the law concerning the jurisdiction of administrative tribunals to apply the *Charter* as follows:

[...] Administrative tribunals which have jurisdiction – whether explicit or implied – to decide questions of law arising under a legislative provision are presumed to have

concomitant jurisdiction to decide the constitutional validity of that provision. This presumption may only be rebutted by showing that the legislature clearly intended to exclude *Charter* issues from the tribunal's authority over questions of law. [para. 3]

[26] In *Martin*, the legislation expressly conferred authority on the Appeals Tribunal to decide questions of law. As a result, the Tribunal was presumed to have authority to consider the constitutional validity of its constituent legislation. The Court identified the following main reasons for this presumptive authority:

1. As the *Constitution* is the supreme law of Canada, any inconsistent laws are invalid. Neither courts, nor administrative tribunals (nor any branch of government), may apply invalid laws.
2. Administrative tribunals have a thorough understanding of the legislative scheme, as well as the practical constraints and the consequences of a remedy, which makes their findings as experts in their field invaluable to a reviewing court.
3. Allowing administrative tribunals to decide *Charter* issues does not undermine the role of the courts as final arbiters of constitutional validity since these decisions are subject to judicial review on a correctness standard.
4. Tribunals have limited authority to grant constitutional remedies; they cannot make general declarations of invalidity, and their findings that provisions are invalid do not bind future decision makers.
5. People are entitled to assert their constitutional rights in the most accessible forum, without commencing parallel court proceedings.

[27] Administrative tribunals, like the Appeals Tribunal, are creatures of statute. As such, a review of the Appeals Tribunal's enabling legislation is necessary to determine if it has jurisdiction to consider *Charter* issues. First, the court will determine if there is an

explicit grant of jurisdiction. Second, in the absence of an explicit grant, the court must decide whether the Legislature intended to confer upon the tribunal implied jurisdiction to decide questions of law. In *Martin*, the Court identified the following factors in deciding whether the Legislature intended to confer jurisdiction to settle questions of law:

- the tribunal’s statutory mandate, and whether the ability to decide questions of law is necessary to fulfill this mandate;
- the interaction of the tribunal with other parts of the administrative system;
- whether the tribunal is adjudicative in nature; and
- practical considerations that include the tribunal’s capacity to consider questions of law.

Once presumptive jurisdiction to decide *Charter* issues is found, the burden is on the opposing party to rebut the presumption. This may only be accomplished “by an explicit withdrawal of authority to decide constitutional questions or by a clear implication to the same effect, arising from the statute itself rather than from external considerations” (para. 42).

[28] In *Conway*, the Supreme Court held that an administrative tribunal with authority to decide questions of law was a court of competent jurisdiction for the purposes of s. 24(1), unless the determination of *Charter* issues had been explicitly removed from the tribunal’s jurisdiction. Following *Martin* and *Conway*, the Province submits there is a strong presumption that tribunals with authority to decide questions of law are empowered to grant remedies under s. 24(1) of the *Charter*.

[29] It is the Province’s primary position that the enabling legislation grants explicit authority over questions of law to the Appeals Tribunal. As such, it has concomitant authority to determine constitutional issues that arise in the exercise of its jurisdiction and to grant declaratory relief under s. 24(1) of the *Charter*. It is the Province’s fallback submission that the Appeals Tribunal’s authority to determine questions of law is implied.

[30] Section 21(3) of the *WHSCC and WCAT Act* confers upon the Appeals Tribunal all of the Commission's authority, which includes the power to determine "questions of fact and law necessary to be determined in connection with compensation payments": s. 31(1) of the *Workers' Compensation Act*. Moreover, under s. 21(9) of the *WHSCC and WCAT Act*, the Appeals Tribunal is required to make decisions "based on the real merits and justice" of the particular case. That adjudicative duty compels decisions that reflect compliance with the law.

[31] The purpose of the 2018 amendments was to return the power to make policy to the Commission, the entity to which government delegates the oversight and implementation of the workers' compensation regime in this province. The evidence adduced by the Province on the application confirms the Appeals Tribunal's jurisdiction in connection with constitutional questions was not targeted by the recommendations of the Task Force and, accordingly, was not addressed by the amendments.

[32] Significantly, and contrary to the position it expressed in its written submission, the Province confirmed at the hearing that the authority of the Appeals Tribunal to declare a policy of the Commission statutorily invalid has not been removed by the 2018 amendments. The amendments were meant to re-establish the Commission as the policy-maker, not to transform the Commission into the final arbiter, as between it and the Appeals Tribunal, of questions of law. The amendments create a new process requiring a referral to the Board of Directors in the event the Appeals Tribunal finds a pertinent Commission policy is patently unreasonable. The determination by the Board as to whether the policy is, in fact, patently unreasonable, does not alter the Appeals Tribunal's jurisdiction to address the question of constitutional soundness of specific portions of its enabling legislation, the lawfulness of any policy or whether the application of a policy to a particular set of facts results in an infringement of a claimant's *Charter* rights. The Appeals Tribunal remains authorized to determine the lawfulness and constitutionality of Commission policies.

[33] The Province submits the Appeals Tribunal could consider a Commission policy to be patently unreasonable from a substantive point of view without any infringement or violation of a claimant's *Charter* rights. In that event, the Appeals Tribunal must refer the question to the Board of Directors. The Province emphasizes the *WHSCC and WCAT Act* mandates the Appeals Tribunal give effect to a policy that is "applicable" in the case. A Commission policy's legal validity depends on its enabling legislation. An unlawful or unconstitutional policy would not be "applicable" within the meaning of the *WHSCC and WCAT Act*.

[34] The Province closes with a reference to *VSL Canada* where the Court endorsed a broad interpretation of s. 21(12) and the right of appeal it provides:

The object of the *WHSCC Act* and the *WC Act* as well as the jurisprudence emanating from this Court since the enactment of s. 21(12) militate strongly against a narrow interpretation of the phrase "involving any question as to its jurisdiction or any question of law". After all, the Legislature granted the right of appeal on questions of law and jurisdiction, without any words of limitation. The stakeholders, including employers and the working men and women of this Province, would be ill-served by reading into s. 21(12) restrictions on the broadly formulated right of appeal that would limit the range of permissible error-correcting intervention by this Court. As Bell J.A. observed in *Certainteed Gypsum Canada, Inc. v. Workplace Health, Safety and Compensation Commission and Dyer*, 2011 NBCA 45, [2011] N.B.J. No. 168 (QL) "[g]iven that this matter comes to the Court by way of appeal rather than judicial review it would be inappropriate to restrict questions of law as proposed in [*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190]". The Legislature surely did not intend to afford illusory rights of appeal via the enactment of s. 21(12). [para. 24]

In the Province's submission, the 2018 amendments have not narrowed this Court's jurisdiction on appeal, which might well be the result of interpreting those amendments as removing from the Appeals Tribunal jurisdiction to pass upon the lawfulness or constitutionality of Commission policies.

C. *Position of the Commission*

[35] It is the position of the Commission that any authority the Appeals Tribunal had prior to Bill 2 to determine the legal validity and constitutionality of Commission policies was implicitly removed by the amendments to s. 21(3) and s. 21(9) and the addition of s. 21(9.1). We reproduce those provisions for ease of reference:

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

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

[...]

[...]

21(9) In an appeal, the Appeals Tribunal shall

21(9) Dans le cadre d'un appel, le Tribunal d'appel :

(a) make its decision on a case-by-case basis based on the real merits and justice of the particular case,

a) rend sa décision au cas par cas en toute justice et sur le bien-fondé de l'espèce;

(b) apply a policy approved by the Commission that is applicable in the case, and

b) est lié par les politiques qu'a approuvées la Commission et qui sont applicables en l'espèce;

(c) not be bound to follow precedent.

c) n'est pas tenu de suivre les précédents.

21(9.1) Until a different policy is approved by the Commission or a policy is amended by the Commission, every policy approved by the Commission under this Act is binding on the board of directors, every

21(9.1) Tant qu'elle ne [l'a] pas modifiée ou tant qu'elle n'en a pas approuvé une autre, chaque politique qu'approuve la Commission en vertu de la présente loi lie le conseil d'administration, les dirigeants

officer and employee of the Commission et employés de la Commission ainsi que le
and on the Appeals Tribunal. Tribunal d'appel.
[Emphasis added.] [Nous avons souligné.]

[36] While the Appeals Tribunal previously had jurisdiction to determine questions of law, including constitutional law, with respect to Commission policies, the purpose and effect of Bill 2 was to carve out the policies of the Commission from the jurisdiction of the Appeals Tribunal to make determinations pursuant to its powers under s. 21(3). Thus, it is submitted, the Appeals Tribunal may not make determinations with respect to the legal validity and constitutionality of the Commission's policies and is bound to follow the legislative mechanism for policy referral and review set out in s. 21 of the *WHSCC and WCAT Act*.

D. *Opinion of the Court*

[37] Section 52(1) of the *Constitution Act, 1982* states that the "Constitution [...] is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the [...] Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect". It is common ground that a binding policy approved by a state agent is captured by the word "law" for s. 52(1) purposes. It follows, as indicated in our post-hearing disposition, that the Appeals Tribunal may not apply a purportedly binding Commission policy that is inconsistent with the Constitution. That said, **Question 1** goes further: it asks whether the specified provisions of the *WHSCC and WCAT Act* preclude the Appeals Tribunal from granting declaratory relief under the *Charter* in relation to *Charter* issues arising in the course of carrying out its statutory mandate. The unstated focus of **Question 1** is declaratory relief under the *Charter* with respect to Commission policies.

[38] Unless the Legislature has excluded the determination of *Charter* issues from an adjudicative tribunal's jurisdiction, it is a "court of competent jurisdiction" entitled to grant declaratory relief under s. 24(1) of the *Charter* if: (1) it has explicit or implied jurisdiction to decide questions of law; and (2) it is authorized under the enabling legislation to grant declaratory relief.

[39] There is no doubt the Appeals Tribunal has jurisdiction to decide questions of law. If it were otherwise, there would be no purpose to the Appeals Tribunal’s statutory right to apply to this Court for its opinion regarding questions of law. Several other provisions of the enabling statutes buttress this conclusion. Here is a sampling: (1) the Appeals Tribunal is a “tribunal”: s. 20(1) of the *WHSCC and WCAT Act*. This descriptor may be contrasted with the Commission’s status as a “body corporate and politic”: s. 2(1); (2) the skills and qualifications of appointees to the Appeals Tribunal include being a barrister and solicitor in good standing: s. 20.2(2)(a)(i); (3) the Appeals Tribunal hears and determines appeals, albeit by way of *de novo* hearings and determinations: s. 21(1). Tribunals tasked with hearing and determining appeals are expected to determine questions of law that arise in the course of the proceedings; (4) the Appeals Tribunal has all the authority of the Commission under the enabling statutes, which includes, pursuant to s. 31(1) of the *Workers’ Compensation Act*, jurisdiction to determine all questions of law “necessary to be determined in connection with compensation payments”; (5) the Appeals Tribunal must make its decisions on the basis of the real merits and justice of the case: s. 29(1)(a). That mandate necessarily includes the determination of pertinent questions of law; (6) the Appeals Tribunal’s jurisdiction to interpret the *WHSCC and WCAT Act* – indisputably a question of law – is expressly acknowledged in s. 21(8.1); and (7) dispositions by the Appeals Tribunal may be appealed to this Court on any question of law: s. 21(12). This brings us to the question of whether the Appeals Tribunal has jurisdiction to grant declaratory relief under the enabling statutes.

[40] While an affirmative answer is arguably implied by virtue of the statutory provisions invoked in the previous paragraph, the Appeals Tribunal’s jurisdiction to make declarations is explicitly recognized by s. 21(10). It reads as follows:

21(10) The Appeals Tribunal shall issue written reasons, signed by a member of the Appeals Tribunal hearing the appeal, for any decision, determination, direction, declaration, order, interim order or ruling of the Appeals Tribunal,

21(10) Le Tribunal d’appel rend sa décision appuyée sur des motifs écrits que signe le membre chargé de l’appel pour chacune de ses décisions, déterminations, directives, déclarations, ordonnances ou ordonnances provisoires et pour chacun de ses ordres ou arrêts, et ce, dans le délai suivant :

(a) if the appeal proceeds by oral hearing, within 90 days following the last hearing day, and

a) s'agissant d'un appel instruit sous forme d'audience, dans les quatre-vingt-dix jours qui suivent le dernier jour d'audience;

(b) if the appeal proceeds by written submission, within 90 days following the filing of all required documents.

b) s'agissant d'un appel instruit sous forme d'observations écrites, dans les quatre-vingt-dix jours qui suivent le dépôt de tous les documents exigés.

[Emphasis added.]

[Nous avons souligné.]

[41]

We now turn to the crux of the Commission's submission: the Legislature has excluded the Appeals Tribunal's jurisdiction to grant declaratory relief under s. 24(1) of the *Charter* in connection with Commission policies. That is so because it is the Commission's Board of Directors, and not the Appeals Tribunal, that now has jurisdiction to determine, finally and exclusively as between them, the legal validity and constitutionality of its policies, subject only to any supervisory authority this Court might have on appeal under s. 21(12). This view is tethered to: (1) a narrow understanding of the phrases "based on the real merits and justice of the particular case" (s. 21(9)(a)) and "a policy approved by the Commission that is applicable in the case" (s. 21(9)(b)); and (2) a broad reading of the phrase "every policy approved by the Commission under this Act" (s. 21(9.1)) and the expression "patently unreasonable" found in ss. 21(9.2), 21(9.3), 21(9.4) and 21(9.5), one that extends its reach beyond issues of substantive reasonableness and into the realm of the lawfulness and constitutionality of Commission policies. For the sake of convenience, it may be timely to reproduce ss. 21(9), 21(9.1), 21(9.2), 21(9.3) and 21(9.4):

21(9) In an appeal, the Appeals Tribunal shall

21(9) Dans le cadre d'un appel, le Tribunal d'appel :

(a) make its decision on a case-by-case basis based on the real merits and justice of the particular case,

a) rend sa décision au cas par cas en toute justice et sur le bien-fondé de l'espèce;

(b) apply a policy approved by the Commission that is applicable in the case, and

b) est lié par les politiques qu'a approuvées la Commission et qui sont applicables en l'espèce;

(c) not be bound to follow precedent.

c) n'est pas tenu de suivre les précédents.

21(9.1) Until a different policy is approved by the Commission or a policy is amended by the Commission, every policy approved by the Commission under this Act is binding on the board of directors, every officer and employee of the Commission and on the Appeals Tribunal.

21(9.2) If, in an appeal, the Appeals Tribunal considers that a policy approved by the Commission is patently unreasonable, the Appeals Tribunal shall refer the policy, with written reasons, to the board of directors for a determination, and the appeal proceedings shall be suspended until the board of directors makes the determination.

21(9.3) As soon as possible after a policy is referred to it under subsection (9.2), the board of directors shall determine whether the policy is patently unreasonable.

21(9.4) If the board of directors determines that a policy referred to it under subsection (9.2) is not patently unreasonable, the board of directors shall provide written reasons to the Appeals Tribunal for its decision and refer the matter back to the Appeals Tribunal, and the Appeals Tribunal is bound by that determination.

21(9.1) Tant qu'elle ne [l'a] pas modifiée ou tant qu'elle n'en a pas approuvé une autre, chaque politique qu'approuve la Commission en vertu de la présente loi lie le conseil d'administration, les dirigeants et employés de la Commission ainsi que le Tribunal d'appel.

21(9.2) Si, lors d'un appel, le Tribunal d'appel considère que la politique qu'a approuvée la Commission est manifestement déraisonnable, il la renvoie au conseil d'administration, motifs écrits à l'appui, pour une décision, auquel cas l'instruction de l'appel est suspendu jusqu'à ce que le conseil d'administration rende une décision.

21(9.3) Dès que possible après le renvoi d'une politique en vertu du paragraphe (9.2), le conseil d'administration décide si elle est manifestement déraisonnable.

21(9.4) S'il est d'avis que la politique faisant l'objet d'un renvoi au paragraphe (9.2) n'est pas manifestement déraisonnable, le conseil d'administration fournit au Tribunal d'appel une décision motivée par écrit et lui renvoie l'affaire, le Tribunal d'appel étant lié par cette décision.

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

[43] The Legislature has made it clear beyond debate that the Commission may not adopt policies that are inconsistent with the enabling statutes: s. 7(f.1) of the *WHSCC and WCAT Act*. In *VSL Canada*, which was published in 2011, the Court observed: (1) Commission policies must be "formulated, interpreted and applied in a manner that is harmonious with the [*Workers' Compensation*] Act, as interpreted by this Court"; and (2)

the Commission is without jurisdiction to alter the *Workers' Compensation Act* through policy initiatives (para. 48). Needless to say, those observations also apply to the *WHSCC and WCAT Act*. A year later, the Court determined the Appeals Tribunal's statutory obligation to make decisions based on "the real merits of the case" (as s. 21(9)(a) read at the time) compelled it to disregard Commission policies that were "untenable" by reason of their inconsistency with the *Workers' Compensation Act* (see *J.D. Irving, Limited (Sussex Sawmill) v. Wayne Douthwright and Workplace Health, Safety and Compensation Commission*, 2012 NBCA 35, 386 N.B.R. (2d) 24, paras. 44-45).

[44] We note s. 21(9)(a) was amended in 2014, two years after *J.D. Irving, Limited v. Wayne Douthwright*, to require the Appeals Tribunal make its decision "based on the real merits and justice of the case, including whether a policy approved by the Commission is consistent [with the enabling statutes]" (see S.N.B. 2014, c. 49; emphasis added). Given the prior jurisprudence of this Court, the phrase "including whether a policy approved by the Commission is consistent [with the enabling statutes]" was redundant. However, and significantly, the word "including" confirmed the Legislature's understanding that the determination of policy consistency with the enabling statutes was inherent in the adjudicative standard set by the phrase "the real merits and justice of the case". It follows that the 2018 amendment to s. 21(9)(a) deleting the phrase "including whether a policy approved by the Commission is consistent [with the enabling statutes]" may fairly be understood as no more than a pruning of inconsequential wording, and not as manifesting an intention to atrophy the Appeals Tribunal's jurisdiction.

[45] It is against this jurisprudential and legislative background that the provisions referenced in **Question 1** were adopted and must be interpreted. By retaining in s. 21(9)(a) the Appeals Tribunal's adjudicative mandate of making decisions "based on the real merits and justice" of the case, the Legislature signaled its intention to maintain the Tribunal's settled obligation to disregard Commission policies that are "untenable" by reason of inconsistency with the enabling statutes. We cannot bring ourselves to conclude the Legislature intended the Appeals Tribunal be bound by policies the Legislature expressly prescribed the Commission could not lawfully adopt. Nor is it conceivable the Legislature intended the "merits" of the case would no longer include respect for and

compliance with the *Charter* (see *Vautour v. Workplace Health, Safety and Compensation Commission*, 2019 NBCA 82, [2019] N.B.J. No. 374 (QL), at para. 13, Baird J.A. for the Court, admittedly in *obiter*). Moreover, in amending s. 21(9)(a) in 2014, the Legislature chose to add to the Appeals Tribunal’s adjudicative mandate the requirement that its decision be also based on “the justice” of the case. On any reasonable view of the matter, justice would not be served by decisions based on statutorily impermissible or unconstitutional Commission policies. In our view, the Appeals Tribunal’s adjudicative duty, as defined in s. 21(9)(a), compels decisions that are rendered according to law, fairness and a logically defensible assessment of the facts.

[46] As well, a Commission policy is only subject to referral to the Board of Directors if it is “applicable in the case” (under s. 21(9)(b)) and has been approved by the Commission “under this Act” (s. 21(9.1)). We agree with the Province that a Commission policy which is impermissible under the enabling statutes or offends rights under the *Charter* is not “applicable in the case”. Furthermore, it cannot be said that any such policy was approved by the Commission under the *WHSCC and WCAT Act* for the simple reason that only policies consistent with the enabling legislation can be lawfully approved under the *WHSCC and WCAT Act*. In our view, this understanding is in synch with the object of the 2018 amendments, which, as the Province contends, was to confirm the Commission’s expertise and exclusive jurisdiction with respect to the substance of policies, without affecting the Appeals Tribunal’s jurisdiction to determine questions of law, including the lawfulness of Commission policies and their constitutionality. Finally, it bears pointing out that other pre-2018 legislative schemes provided explicitly for referral back in cases where the appeal tribunal concluded a policy “is inconsistent with, or not authorized by” the enabling legislation (see s. 126(4) of the *Workplace Safety and Insurance Act, 1997*, S.O. 1997, c. 16, Sch. A, which was considered in Decision No. 794/97, 2004 ONWSIAT 1046).

[47] All things considered, we conclude the better view is that ss. 21(9.1), 21(9.2), 21(9.3), 21(9.4), 21(9.5) and 21(9.6) of the *WHSCC and WCAT Act* do not preclude the Appeals Tribunal from granting declaratory relief under the *Charter* in relation to *Charter* issues arising in the course of carrying out its statutory mandate. That said, we emphasize decisions of the Appeals Tribunal do not constitute binding precedents

and any policy-related declaratory relief can only bear upon the particular case under consideration. As indicated, the answer to **Question 1** is, in our respectful opinion, “no”.

Question 2: *If Charter remedies may be granted by the Appeals Tribunal in relation to Charter issues raised in the course of carrying out its statutory mandate, in what circumstances, if any, would ss. 21(9.1), 21(9.2), 21(9.3), 21(9.4), 21(9.5), 21(9.6) of the WHSCC and WCAT Act apply to a Charter remedy granted by the Appeals Tribunal?*

A. *Position of the Appeals Tribunal*

[48] The Commission and its Board of Directors are “experts” in the administration of the workers’ compensation regime by virtue of the Legislature’s delegation of authority on the subject. However, neither can demonstrate expertise in determining questions of law. Neither the Commission nor its Board is established as a tribunal to finally determine questions of law, including the legal validity and constitutionality of a Commission policy. Neither the Commission nor its Board conducts hearings or adheres to procedural fairness safeguards in the same manner as the Appeals Tribunal.

[49] It is the submission of the Appeals Tribunal that the December 2018 amendments serve to fortify the Commission’s delegated authority to administer its enabling legislation and to set the substantive content of its policies. The amendments do not require the Appeals Tribunal to refer back to the Board of Directors any policy it finds is unlawful or unconstitutional. Those legislative amendments require a referral back where the Appeals Tribunal finds a policy is lawful and constitutional but patently unreasonable from a substantive point of view. Sections 21(9.1), 21(9.2), 21(9.3), 21(9.4), 21(9.5) and 21(9.6) do not, in any circumstance, compel the Appeals Tribunal to refer back to the Board the determination of legal and constitutional issues.

B. *Position of the Province*

[50] The Province agrees with the Appeals Tribunal.

C. *Position of the Commission*

[51] The Commission submits it, and its Board of Directors, are experts not only in the administration of the workers' compensation regime by virtue of the Legislature's delegation of authority, but also in determining questions of law by virtue of s. 31(1) of the *Workers' Compensation Act*:

31(1) The Commission has jurisdiction to inquire into, hear and determine all matters and questions of fact and law necessary to be determined in connection with compensation payments under this Part and the administration thereof, and the collection and management of the funds therefor; but no decision or ruling of the Commission is binding upon it as a precedent for any other decision or ruling, and each case shall be decided upon its own merits.

[Emphasis added.]

31(1) La Commission a compétence pour instruire, entendre et juger toutes les affaires et les questions de fait et de droit qu'il est nécessaire de juger au sujet des paiements d'indemnités en application de la présente Partie et de l'administration de ces paiements, et au sujet de la perception et la gestion des fonds à cette fin; mais aucune décision ou ordonnance de la Commission ne constitue un précédent liant la Commission pour toute autre décision ou ordonnance, et chaque affaire doit être jugée au fond.

[Nous avons souligné.]

[52] The Commission is therefore at least as equipped as the Appeals Tribunal to conduct an analysis of the legal validity and constitutionality of its policies. Prior to Bill 2, the Commission had equal authority to consider the appropriate adjudicative and legislative facts and to make a determination regarding the legal validity and constitutionality of its policies. However, the exceptions to the Appeals Tribunal's authority provided in ss. 21(9) and 21(9.1) have the effect of removing the Appeals Tribunal's authority to make the necessary inquiries and gather the necessary adjudicative and legislative facts to make a determination of legal validity and constitutionality with regard to Commission policies.

[53] It was the intention of the Legislature in enacting Bill 2 to stop the Appeals Tribunal’s practice of unilaterally refusing to apply Commission policies. It would be contrary to the intention of the Legislature to exclude from the referral back requirement any finding of policy invalidity, whether by reason of inconsistency with the enabling statutes or unconstitutionality. It is the Commission’s submission that the Appeals Tribunal is bound to follow the new mechanism for referral back to the Board of Directors of all questionable Commission policies.

D. *Opinion of the Court*

[54] For the reasons articulated in answering **Question 1**, we are of the opinion that the referral back process adopted by virtue of Bill 2 does not apply to determinations of policy unlawfulness or unconstitutionality. That process only applies to determinations that a Commission policy is patently unreasonable from a substantive point of view. As indicated, the answer to **Question 2** is “never”.

Question 3: *Are decisions and determinations under ss. 21(9.1), 21(9.2), 21(9.3), 21(9.4), 21(9.5), 21(9.6) by the Board of Directors of the Respondent, Workplace Health, Safety and Compensation Commission, decisions, orders, or rulings of the Appeals Tribunal under s. 21(12) of the WHSCC and WCAT Act?*

A. *Position of the Appeals Tribunal*

[55] Recall that s. 21(12) provides for a right of appeal to this Court, on questions of jurisdiction or law, from any decision of the Appeals Tribunal.

[56] The provisions referenced in **Question 3** confirm it is the Board of Directors that finally determines if a Commission policy is patently unreasonable and the Appeals Tribunal is bound by that determination. This “bifurcation” of decision-making authority raises questions regarding the forum for judicial oversight of the Board’s determinations.

[57] The Appeals Tribunal in any given matter will issue reasons for which there is a statutory right of appeal to this Court under s. 21(12).

[58] The Board of Directors will issue reasons for its determination regarding patent unreasonableness, but there is no express statutory right of appeal from that determination. In the Appeals Tribunal's submission, any legal challenge to that determination must proceed by way of judicial review in the Court of Queen's Bench. The Appeals Tribunal explains it raises this problem because of a genuine concern that litigants will assume they have a right to appeal the Board's determination to this Court under s. 21(12).

[59] The Appeals Tribunal takes the position that s. 21(12) has no application and that all legal challenges to Board determinations regarding patent unreasonableness must proceed in the Court of Queen's Bench in accordance with Rule 69 of the *Rules of Court*.

B. *Position of the Province*

[60] Where the Appeals Tribunal is of the view that a policy is patently unreasonable from a substantive point of view (but not unlawful or unconstitutional), and the Board of Directors is of the contrary view, the Appeals Tribunal is bound by that policy. In that scenario, the decision of the Appeals Tribunal should properly reflect the determination of the appellant's claim based on the policy it is bound to apply. Under s. 21(12), it is the decision of the Appeals Tribunal that is subject to appeal to this Court and not any Board determination under s. 21(9.4). On appeal, this Court would determine if a contested decision by the Appeals Tribunal that is rooted in a Commission policy made binding by s. 21(9.4) raises a question of law or jurisdiction. Under this framework, there is no need for a Board determination under s. 21(9.4) to be subject to an alternate form of review and remedy, nor is there a need for a bifurcated hearing. The existing statutory framework provides the necessary avenues of relief.

C. *Position of the Commission*

[61] The Commission agrees with the Appeals Tribunal there is no right of appeal under s. 21(12) from determinations by its Board of Directors. In the Commission's view, those determinations become components of the Appeals Tribunal's decision, which is appealable under s. 21(12).

D. *Opinion of the Court*

[62] We agree with the positions taken by the Province and the Commission, as adumbrated hereinabove. Bill 2 did not intend to detrimentally affect the right of appeal to this Court provided under s. 21(12), nor did it mean to open the door to judicial review under Rule 69 of determinations by the Board of Directors regarding patent unreasonableness. In our opinion, those determinations, which bind the Appeals Tribunal, become components of the decision challenged by way of appeal under s. 21(12), thereby opening the door to a consideration of their sustainability as a matter of law and, correlatively, excluding the application of Rule 69.

[63] Subject to the foregoing, the answer to **Question 3** is "no".

Question 4: *May an employer, worker, dependent, or the Commission name the Appeals Tribunal as a Respondent to an Appeal under s. 21(12) of the WHSCC and WCAT Act?*

A. *Position of the Appeals Tribunal*

[64] The provision referenced in **Question 4** reads as follows:

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

[65] The Appeals Tribunal's position is that, in any appeal to this Court under s. 21(12), no appellant may identify the Appeals Tribunal as a respondent. That is so because the Appeals Tribunal is not a party to the underlying dispute.

B. *Position of the Province*

[66] The Province does not advocate a position.

C. *Position of the Commission*

[67] The Commission agrees with the Appeals Tribunal. It would not be appropriate for an appellant to identify the Appeals Tribunal as a respondent.

D. *Opinion of the Court*

[68] The *WHSCC and WCAT Act* does not allow an appellant to identify the Appeals Tribunal as a respondent to an appeal under s. 21(12). This is hardly surprising given that the Appeals Tribunal is not a party to the litigation, but the decision-maker. In our opinion, the answer to **Question 4** is "no".

Question 5: *Who is the Respondent to an Appeal under ss. 22.1(1) and 22.1(2) of the WHSCC and WCAT Act?*

A. *Position of the Appeals Tribunal*

[69] The provisions referenced in **Question 5**, which relate to reconsideration decisions by the Appeals Tribunal, read as follows:

22.1(1) The Appeals Tribunal may reconsider a decision, order or ruling it previously made or rescind, alter or amend the decision, order or ruling if it is satisfied	22.1(1) Le Tribunal d'appel peut considérer de nouveau toute décision ou ordonnance qu'il a rendue antérieurement ou annuler, changer ou modifier cette
---	--

that new evidence has become available or has been discovered that is substantial and material to the decision, order or ruling, and the evidence	décision ou cette ordonnance s'il est convaincu que de nouveaux éléments de preuve sont maintenant disponibles ou ont été découverts et que ces éléments sont importants ou pertinents à la décision ou à l'ordonnance et, selon le cas :
---	---

(a) did not exist at the time of the hearing before the Appeals Tribunal, or	a) n'existaient pas au moment où le Tribunal d'appel a tenu l'audience;
--	---

(b) did exist at that time but was not discovered and could not through the exercise of reasonable diligence have been discovered.	b) existaient à ce moment-là mais n'avaient pas été découverts et n'auraient pu l'être par l'exercice d'une diligence raisonnable.
--	--

22.1(2) Any decision, order or ruling under subsection (1) shall be final, subject only to an appeal to the Court of Appeal involving any question as to jurisdiction or any question of law, and section 23 applies with the necessary modifications.	22.1(2) Toute décision ou ordonnance rendue en vertu du paragraphe (1) est définitive, sous la seule réserve d'un appel interjeté à la Cour d'appel portant sur toute question de compétence ou de droit, et l'article 23 s'y applique avec les adaptations nécessaires.
---	---

[70] The Appeals Tribunal takes the position that it is a proper respondent to statutory appeals of the threshold determination required under s. 22.1(1). The Appeals Tribunal advises its process for reconsideration involves two distinct steps. The first consists of a threshold determination by the Chair as to whether the preconditions of s. 22.1(1) are satisfied. No hearing is held. The second step, if required, involves a hearing where the new evidence is tested and a determination is made as to whether the previous decision, order or ruling will be rescinded, altered, or amended.

[71] The Appeals Tribunal submits appeals of the Chair's determination under the first step will only relate to the issue of whether the preconditions of s. 22.1(1) have been met and, in that scenario, the Appeals Tribunal is a proper respondent. The hearings under the second step only occur once there is no outstanding issue regarding the propriety of the new evidence as contemplated in s. 22.1(1). In essence, these are appeal hearings in the normal course and the Appeals Tribunal would not be a proper respondent to any appeal to this Court arising therefrom.

B. *Position of the Province*

[72] The Province does not advocate a position.

C. *Position of the Commission*

[73] Appropriate respondents on an appeal from a reconsideration decision under s. 22.1 include the Commission and any other successful party who participated in the hearing. It would be inappropriate for the Appeals Tribunal to advocate for its Chair's determination regarding the sufficiency of the proffered new evidence. After all, reversal by this Court on appeal might well entail a referral back to the Appeals Tribunal.

[74] There is nothing in the enabling statutes or about the nature of reconsideration decisions which would justify the Appeals Tribunal being entitled to participate as of right in an appeal to this Court.

D. *Opinion of the Court*

[75] We agree with the Commission's position as articulated hereinabove.

[76] As indicated in our post-hearing disposition, we are of the opinion that the answer to **Question 5** is: "The Commission and any affected party may be identified as respondents, but not the Appeals Tribunal".

Question 6: *When may the Appeals Tribunal properly seek intervener status to an Appeal of its own decision?*

A. *Position of the Appeals Tribunal*

[77] The Appeals Tribunal submits it should not be a respondent to an appeal to this Court of one of its decisions, except for appeals of threshold determinations by its

Chair under the first step of its reconsideration process for s. 22.1(1) purposes. Subject to that exception, the Appeals Tribunal would require standing before the Court as an intervener.

B. *Position of the Province*

[78] The Province does not advocate a position.

C. *Position of the Commission*

[79] The Court should not provide directions in advance with regard to this issue. The right of a tribunal to intervene in an appeal of its own decision should be dealt with on a case-by-case basis, and in the particular circumstances of the case at bar. The existing case law provides sufficient guidance to the Appeals Tribunal should it seek leave to intervene. The Appeals Tribunal's role is to adjudicate disputes between employers and workers; concerns regarding the fairness of the process weigh against granting standing in appeals of its decisions.

[80] Moreover, the Commission would not allow an appeal under s. 21(12) to go unopposed, and it has the necessary knowledge and expertise to fully make, and respond to, submissions on appeal.

D. *Opinion of the Court*

[81] Section 23 of the *WHSCC and WCAT Act* applies to appeals to this Court. Section 23(8) states the *Rules of Court*, "as far as they are applicable and not inconsistent with this section, apply to every proceeding before the Court of Appeal under this section". Rule 15 deals with interventions by non-parties in appeals to this Court, and there is an abundant jurisprudence pertaining to its interpretation. As we indicated in the post-hearing disposition, the Appeals Tribunal "may seek intervention on a case-by-case basis in accordance with the pertinent jurisprudence". We have nothing to add to that opinion.

IV. Disposition

[82] The Court's answers to the questions submitted for its opinion are set out in the preceding text.

[83] There will be no order of costs.

LA COUR

I. Introduction et aperçu

[1] Il y a trois acteurs clés qui interviennent dans l'application légale du régime d'indemnisation des travailleurs de la province : la Commission intimée, le Tribunal d'appel appelant et notre Cour. Chacun contribue, directement ou indirectement et de différentes façons, au traitement équitable et reposant sur le bien-fondé des demandes d'indemnisation.

[2] Il va sans dire que la Commission porte le plus lourd fardeau dans la prestation efficace et économique des services d'indemnisation des travailleurs, conformément aux préceptes du législateur. À cette fin, elle a compétence pour trancher toutes les questions aussi bien de fait que de droit relatives à la demande d'indemnisation d'un travailleur et s'est vu attribuer la compétence exclusive pour établir des politiques qui sont compatibles avec la *Loi sur les accidents du travail*, L.R.N.-B. 1973, ch. W-13, et avec la *Loi sur la Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail et le Tribunal d'appel des accidents au travail*, L.N.-B. 1994, ch. W-14 (la *Loi*). Les politiques dûment approuvées par la Commission lient son conseil d'administration, ses dirigeants et ses employés ainsi que le Tribunal d'appel. Dans le texte qui suit, nous faisons parfois référence aux lois susmentionnées collectivement sous l'appellation « lois habilitantes » ou « loi habilitante ».

[3] Pour sa part, le Tribunal d'appel entend et tranche les appels des décisions en matière d'indemnisation rendues par les dirigeants de la Commission. Dans l'exercice de sa compétence, le Tribunal d'appel est tenu de rendre ses décisions au cas par cas « en toute justice et sur le bien-fondé » de l'espèce. Corrélativement, le Tribunal d'appel jouit de tous les pouvoirs de la Commission, sous réserve de quelques exceptions, la plus importante étant que le Tribunal d'appel est lié par les politiques approuvées par la

Commission « en vertu » de la *Loi* « qui sont applicables en l'espèce » même s'il les estime « manifestement déraisonnable[s] ». Les décisions du Tribunal d'appel ne constituent pas des précédents ayant force obligatoire : al. 21(9)c) de la *Loi*.

[4] Quant à notre Cour, elle connaît des appels interjetés contre les décisions du Tribunal d'appel concernant les questions de droit et de compétence. Elle peut également donner son opinion sur un exposé de cause formulé par la Commission ou le Tribunal d'appel concernant leur compétence respective ou une question de droit. Selon les lois habilitantes, les politiques de la Commission ne lient pas notre Cour. Les décisions de la Cour sont des précédents ayant force obligatoire (voir *VSL Canada Ltée c. Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail et Duguay et autres*, 2011 NBCA 76, 376 R.N.-B. (2^e) 292, par. 34).

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

[6] Le paragraphe 21(9.1) stipule que, tant que la Commission n'a pas approuvé une politique portant remplacement ou modification d'une politique existante, toute politique existante approuvée par la Commission « en vertu de la présente loi » lie son conseil d'administration ainsi que le Tribunal d'appel. Le paragraphe 21(9.2) prévoit que si le Tribunal d'appel considère qu'une politique de la Commission est « manifestement déraisonnable », il doit la renvoyer au conseil d'administration, motifs écrits à l'appui, pour qu'il se prononce sur la question. L'instruction de l'instance devant le Tribunal d'appel est alors suspendue jusqu'à ce que le conseil d'administration rende sa décision concernant le

caractère manifestement déraisonnable ou non de la politique. Le paragraphe 21(9.3) enjoint au conseil d'administration de rendre sa décision dès que possible. Selon le paragraphe 21(9.4), le conseil d'administration doit motiver sa décision par écrit et renvoyer l'affaire au Tribunal d'appel s'il est d'avis que la politique en question n'est pas manifestement déraisonnable. Le Tribunal d'appel est alors lié par la décision du conseil d'administration.

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

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

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

renverser ou amender » ces politiques. Toutefois, il a également recommandé que les décisions du Tribunal respectent la *Loi*.

[10] En tout état de cause, le Tribunal d'appel demande l'opinion de la Cour au sujet de l'incidence des modifications législatives apportées par le projet de loi 2 sur : (1) la compétence du Tribunal d'appel pour accorder des ordonnances déclaratoires liées à la politique sur le fondement du par. 24(1) de la *Charte*, qui, comme on le sait bien maintenant, du moins dans les milieux juridiques, autorise toute personne victime de violation ou de négation des droits qui lui sont garantis par la *Charte* de s'adresser à « un tribunal compétent » pour obtenir une réparation convenable; (2) la compétence du conseil d'administration de la Commission dans le cas où le Tribunal d'appel déclare une politique invalide; et (3) la compétence de notre Cour siégeant en appel contre les décisions qui sont le produit de l'application de politiques que le Tribunal d'appel juge manifestement déraisonnables. Des éclaircissements sont également demandés concernant l'opportunité de joindre le Tribunal d'appel en qualité d'intimé dans un appel devant notre Cour et le droit du Tribunal d'appel, le cas échéant, de participer à un tel appel.

[11] Comme on peut le constater, la controverse en matière d'interprétation porte sur le sens contextuel de l'expression « manifestement déraisonnable » qui figure aux par. 21(9.2), 21(9.3), 21(9.4) et 21(9.5). Le Tribunal d'appel soutient que l'expression « manifestement déraisonnable » renvoie au caractère raisonnable sur le plan du fond de la politique en cause, et non à sa légalité ou à sa constitutionnalité. La Province est du même avis. Si cette interprétation est retenue, le Tribunal d'appel ne pourrait pas refuser d'appliquer une politique de la Commission simplement parce qu'il estime que la politique est manifestement déraisonnable sur le plan du fond. Toutefois, il serait tenu de refuser l'application d'une politique – sans avoir à renvoyer la question de sa validité au conseil d'administration – si elle était illégale (par exemple, si elle n'était pas autorisée par la loi habilitante ou était incompatible avec celle-ci) ou inconstitutionnelle.

[12] La Commission adopte une position diamétralement opposée : l'expression « manifestement déraisonnable » englobe le fond, la légalité et la constitutionnalité, de

sorte que, par suite des modifications de 2018, le Tribunal d'appel a perdu sa compétence pour statuer sur la légalité de toute disposition d'une politique, ce qui, à son tour, empêche le Tribunal d'appel d'accorder des ordonnances déclaratoires connexes sur le fondement du par. 24(1) de la *Charte*.

[13] L'incertitude quant à l'interprétation a incité le Tribunal d'appel à demander et à obtenir des directives du juge en chef concernant la procédure à suivre pour les besoins d'un exposé de cause. Conformément à ses directives, le Tribunal d'appel a déposé un avis de requête désignant la Province et la Commission comme intimées et sollicitant l'opinion de la Cour sur six questions, dont les deux premières ont été modifiées à l'audience pour confirmer que leur objet se limitait à la compétence du Tribunal d'appel pour accorder des ordonnances déclaratoires sur le fondement du par. 24(1) de la *Charte* :

1. Les par. 21(9.1), 21(9.2), 21(9.3), 21(9.4), 21(9.5) et 21(9.6) de la *Loi* empêchent-ils le Tribunal d'appel d'accorder [des ordonnances déclaratoires sur le fondement de la *Charte*] relativement à des questions se rapportant à celle-ci soulevées dans le cadre de l'exécution de son mandat conféré par la loi? (**Question 1**)
2. Si le Tribunal d'appel peut accorder [des ordonnances déclaratoires sur le fondement de la *Charte*] relativement à des questions se rapportant à celle-ci soulevées dans le cadre de l'exécution de son mandat conféré par la loi, dans quelles circonstances, s'il en est, les par. 21(9.1), 21(9.2), 21(9.3), 21(9.4), 21(9.5) et 21(9.6) de la *Loi* s'appliquent-ils à une réparation accordée sur le fondement de la *Charte* par le Tribunal d'appel? (**Question 2**)
3. Les décisions rendues en vertu des par. 21(9.1), 21(9.2), 21(9.3), 21(9.4), 21(9.5) et 21(9.6) par le conseil d'administration de l'intimée, la Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail, constituent-elles des décisions du Tribunal d'appel visées au par. 21(12) de la *Loi*? (**Question 3**)
4. Un employeur, un travailleur, une personne à charge ou la Commission peuvent-ils désigner le Tribunal d'appel

comme intimé dans un appel interjeté en vertu du par. 21(12) de la *Loi*? (**Question 4**)

5. Qui est l'intimé dans un appel interjeté en vertu des par. 22.1(1) et 22.1(2) de la *Loi*? (**Question 5**)
6. Dans quelles circonstances le Tribunal d'appel peut-il demander la qualité d'intervenant dans un appel de sa propre décision? (**Question 6**)

[14] Dans son mémoire, le Tribunal d'appel a indiqué qu'au moment du dépôt de l'avis de requête, il était saisi de quatre appels dans lesquels était sollicitée une réparation fondée sur la *Charte*, et que l'issue de ces appels dépendait des réponses que la Cour donnerait aux questions relatives à la réparation formulées dans l'exposé de cause. Compte tenu de la nécessité manifeste d'agir rapidement, quelques jours après l'audience, la Cour a publié, par l'entremise du bureau de la registraire, le dispositif abrégé suivant qui, il faut le reconnaître, est incomplet :

Questions 1 et 2 : Les par. 21(9.1), 21(9.2), 21(9.3), 21(9.4), 21(9.5) et 21(9.6) de la *Loi* n'empêchent pas le Tribunal d'appel de refuser d'appliquer une politique illégale ou inconstitutionnelle de la Commission dans l'exercice de sa compétence en matière d'appel sur la question particulière qui est en litige, et, dans ce cas, ces dispositions ne sont pas applicables.

Question 3 : Les décisions du conseil d'administration deviennent des éléments de la décision du Tribunal d'appel pour les besoins d'un appel interjeté en vertu du par. 21(12).

Question 4 : Non.

Question 5 : La Commission ou toute partie touchée peuvent être désignées comme intimées, mais pas le Tribunal d'appel.

Question 6 : Le Tribunal d'appel peut demander la qualité d'intervenant au cas par cas, conformément à la jurisprudence pertinente.

[15] Nous avons indiqué à l'époque que les réponses préliminaires pourraient être raffinées, étoffées et développées, le cas échéant, dans des motifs qui seraient rédigés ultérieurement. Voici ces motifs.

II. Analyse et opinion définitive

[16] La réponse à chaque question concernant l'incidence des par. 21(9.1), 21(9.2), 21(9.3), 21(9.4), 21(9.5) et 21(9.6) de la *Loi* repose sur leur interprétation conformément à l'approche adoptée dans l'affaire *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, [1998] A.C.S. n° 2 (QL), où la Cour a fait remarquer qu'« il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur » (par. 21). L'approche interprétative requise s'inspire également de la *Loi d'interprétation*, L.R.N.-B. 1973, ch. I-13, notamment l'art. 17, qui prévoit ce qui suit :

<p>17 Every Act and regulation and every provision thereof shall be deemed remedial, and shall receive such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of the object of the Act, regulation or provision.</p>	<p>17 Toute loi, tout règlement et toute disposition de ceux-ci sont réputés réparateurs et doivent faire l'objet de l'interprétation large, juste et libérale, la plus propre à assurer la réalisation de leurs objets.</p>
--	---

[17] À notre humble avis, s'agissant de l'interprétation des dispositions mentionnées dans l'exposé de cause, une approche fondée sur des principes privilégie la position de la Province en ce qui concerne les trois questions clés posées : **Questions 1, 2 et 3**. Dans le texte qui suit, nous exposons chacune des six questions, les positions respectives des parties, telles qu'elles ont été développées tant dans leurs mémoires que dans leurs observations orales, et l'opinion de la Cour.

Question 1 : *Les par. 21(9.1), 21(9.2), 21(9.3), 21(9.4), 21(9.5) et 21(9.6) de la Loi empêchent-ils le Tribunal d'appel d'accorder des ordonnances déclaratoires sur le fondement de la Charte relativement à des questions se rapportant à celle-ci soulevées dans le cadre de l'exécution de son mandat conféré par la loi?*

A. *Position du Tribunal d'appel*

[18] Les modifications apportées en décembre 2018 à la *Loi* indiquent clairement que le conseil d'administration de la Commission est l'arbitre ultime, sous réserve seulement de l'intervention de notre Cour, sur la question de savoir si ses politiques sont « manifestement déraisonnables ». Toutefois, la *Loi* ne définit pas cette expression. Elle n'accorde pas non plus, explicitement ou par déduction nécessaire, le dernier mot au conseil d'administration sur les questions de droit, comme l'interprétation de la *Loi*, la légalité des politiques de la Commission ou leur conformité avec la *Charte*. Bien que la Commission et son conseil d'administration soient assujettis aux limites imposées par la *Charte* à l'action gouvernementale (*Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*), [1997] 3 R.C.S. 624, [1997] A.C.S. n° 86 (QL)), un tribunal administratif n'est pas non plus autorisé à statuer, de façon exclusive et en dernier ressort, sur la légalité et la constitutionnalité des politiques de la Commission.

[19] Le Tribunal d'appel affirme que le mandat que lui confère la loi comprend le règlement des questions de droit, y compris la légalité de toute politique de la Commission, et le pouvoir de prononcer des déclarations appropriées. Selon le Tribunal d'appel, il est donc pleinement habilité à accorder une ordonnance déclaratoire sur le fondement du par. 24(1) de la *Charte*. La thèse du Tribunal d'appel sur ce point repose sur la déclaration suivante formulée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Conway*, 2010 CSC 22, [2010] 1 R.C.S. 765 :

Au vu de la jurisprudence, lorsque réparation est demandée à un tribunal administratif en application du par. 24(1), il convient donc de déterminer initialement si le tribunal peut accorder des réparations sur le fondement de la *Charte* en général. À cette fin, il faut d'abord se demander si le tribunal administratif a le pouvoir exprès ou tacite de trancher une question de droit. Si tel est le cas et qu'il n'est pas clairement établi que le législateur a voulu soustraire l'application de la *Charte* à la compétence du tribunal en cause, ce dernier est un tribunal compétent et peut examiner et appliquer la *Charte*, y compris les réparations qu'elle prévoit, lorsqu'il statue dans une affaire dont il est régulièrement saisi.

Une fois tranchée cette question préliminaire et reconnue la compétence fondée sur la *Charte*, il reste à déterminer si le tribunal administratif peut accorder la réparation précise demandée eu égard au régime législatif applicable. Il est alors nécessaire de cerner l'intention du législateur. Dès lors, la question qui se pose toujours est celle de savoir si la réparation demandée est de celles que le législateur a voulu que le tribunal administratif en cause puisse accorder eu égard au cadre législatif établi. Les éléments pertinents à considérer pour déterminer l'intention du législateur englobent ceux retenus par les tribunaux dans le passé, dont le mandat légal, la structure et la fonction du tribunal administratif [*R. c. 974649 Ontario Inc.* 2001 CSC 81, [2001] 3 R.C.S. 575 (*Dunedin*)] [par. 81 et 82].

[20] Le Tribunal d'appel soutient que l'état actuel du droit est le suivant : un tribunal administratif revêtu de la compétence pour trancher des questions de droit et prononcer des déclarations dans l'exercice de son mandat est présumé avoir la compétence pour entendre et trancher des questions relatives à la *Charte* et pour accorder des ordonnances déclaratoires sur le fondement du par. 24(1) de la *Charte*, sauf disposition législative contraire. Il n'existe aucune disposition législative de ce genre en la matière.

[21] Le Tribunal d'appel souligne que les décisions sur les questions de droit font partie intégrante de sa fonction décisionnelle. À son avis, c'est là la façon dont le législateur le conçoit eu égard au par. 21(12) de la *Loi* :

21(12) Any decision, order or ruling of the Appeals Tribunal shall be final, subject only to an appeal to the Court of Appeal involving any question as to its jurisdiction or any question of law.

[Emphasis added.]

21(12) Toute décision du Tribunal d'appel est définitive, sujet seulement à un appel devant la Cour d'appel concernant toute question de compétence ou de droit.

[Nous avons souligné.]

[22] Dans le même ordre d'idées, le Tribunal d'appel souligne qu'il est composé d'avocats et qu'il doit rendre ses décisions « en toute justice et sur le bien-fondé » de l'espèce.

[23] Le Tribunal d'appel soutient que les modifications de 2018 et l'accent qu'elles mettent sur la nécessité de faire preuve de retenue à l'égard du pouvoir exclusif de la Commission en matière d'élaboration de politiques n'excluent pas, explicitement ou implicitement, son examen de ces politiques quant à leur légalité et à leur constitutionnalité. Il faudrait, à cet effet, que la formulation soit impérative; or, une telle formulation ne se trouve nulle part dans les modifications.

B. *Position de la Province*

[24] La Province est d'avis qu'en vertu de la loi habilitante telle qu'elle est actuellement libellée, le Tribunal d'appel jouit de la même compétence sur les questions relatives à la *Charte* et les contestations constitutionnelles qu'il a eue depuis sa création, ce qui comprend la compétence pour accorder des ordonnances déclaratoires sur le fondement de la *Charte*.

[25] La Province invoque l'arrêt *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin; Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Laseur*, 2003 CSC 54, [2003] 2 R.C.S. 504, où les demandeurs soutenaient que des dispositions de la loi sur l'indemnisation des accidentés du travail de la Nouvelle-Écosse portaient atteinte à leurs droits à l'égalité garantis par l'art. 15 de la *Charte*. La Cour suprême a exposé dans de nouveaux termes l'état du droit concernant la compétence des tribunaux administratifs pour appliquer la *Charte* :

[...] Les tribunaux administratifs ayant compétence — expresse ou implicite — pour trancher les questions de droit découlant de l'application d'une disposition législative sont présumés avoir le pouvoir concomitant de statuer sur la constitutionnalité de cette disposition. Cette présomption ne peut être réfutée que par la preuve que le législateur avait manifestement l'intention de soustraire les questions relatives à la *Charte* à la compétence que les tribunaux administratifs possèdent à l'égard des questions de droit.
[par. 3]

[26] Dans l'affaire *Martin*, la loi investissait expressément le tribunal d'appel du pouvoir de trancher des questions de droit. Par conséquent, le tribunal était présumé avoir le pouvoir de statuer sur la validité constitutionnelle de sa loi constitutive. La Cour a relevé les principales raisons suivantes pour justifier cette présomption de pouvoir :

1. La *Constitution* étant la loi suprême du Canada, toute loi qui lui est incompatible est invalide. Ni les tribunaux judiciaires ni les tribunaux administratifs (ni aucun organe du gouvernement) ne peuvent appliquer des règles de droit invalides.
2. Les tribunaux administratifs ont une connaissance approfondie du régime législatif ainsi que des contraintes pratiques et des conséquences d'une réparation, ce qui fait que leurs conclusions à titre d'experts dans leur domaine sont utiles à la cour qui procède au contrôle judiciaire.
3. Permettre aux tribunaux administratifs de trancher des questions relatives à la *Charte* ne mine pas le rôle d'arbitre ultime que les cours de justice jouent en matière de validité constitutionnelle, puisque ces décisions sont assujetties au contrôle judiciaire suivant la norme de la décision correcte.
4. Les tribunaux sont investis d'un pouvoir limité pour accorder des réparations constitutionnelles; ils ne peuvent pas prononcer de déclarations générales d'invalidité, et leurs conclusions quant à l'invalidité d'une disposition ne lient pas les décideurs qui se prononceront ultérieurement.
5. Les justiciables sont en droit de faire valoir leurs droits constitutionnels devant le tribunal le plus accessible, sans devoir engager des procédures judiciaires parallèles.

[27] Les tribunaux administratifs, comme le Tribunal d'appel, sont des créations de la loi. Il est donc nécessaire d'examiner la loi habilitante du Tribunal d'appel pour déterminer s'il a compétence pour statuer sur les questions relatives à la *Charte*. Premièrement, la Cour jugera s'il y a attribution expresse de compétence. Deuxièmement,

en l'absence d'une attribution expresse de compétence, la Cour doit décider si le législateur a voulu conférer au tribunal la compétence implicite pour trancher les questions de droit. Dans l'affaire *Martin*, la Cour a relevé les facteurs à prendre en considération pour décider si le législateur a voulu conférer à un tribunal administratif la compétence pour trancher les questions de droit. Ces facteurs sont :

- la mission que la loi confie au tribunal administratif et la question de savoir si l'aptitude à trancher des questions de droit est nécessaire pour l'accomplir;
- l'interaction du tribunal avec les autres composantes du régime administratif;
- la question de savoir si ce tribunal est une instance juridictionnelle;
- les considérations pratiques comme la capacité du tribunal administratif d'examiner des questions de droit.

Dès lors que la présomption de compétence pour trancher les questions relatives à la *Charte* est établie, il incombe à la partie adverse de la réfuter. Cela ne peut se faire que « par le retrait explicite du pouvoir de trancher des questions de droit constitutionnel ou par ce qui ressort clairement, en ce sens, de la loi elle-même plutôt que de considérations externes » (par. 42).

[28] Dans l'arrêt *Conway*, la Cour suprême a statué qu'un tribunal administratif ayant le pouvoir de trancher des questions de droit était un tribunal compétent pour l'application du par. 24(1), sauf si le règlement des questions relatives à la *Charte* a été explicitement soustrait à la compétence du tribunal. Invoquant les arrêts *Martin* et *Conway*, la Province soutient qu'il existe une forte présomption que les tribunaux ayant le pouvoir de trancher des questions de droit sont habilités à accorder des réparations sur le fondement du par. 24(1) de la *Charte*.

[29] La Province soutient principalement que la loi habilitante accorde au Tribunal d'appel un pouvoir explicite sur les questions de droit. À ce titre, il a le pouvoir concomitant de trancher les questions constitutionnelles qui se présentent dans l'exercice

de sa compétence et d'accorder des ordonnances déclaratoires sur le fondement du par. 24(1) de la *Charte*. La Province soutient à titre subsidiaire que le pouvoir du Tribunal d'appel de trancher des questions de droit est implicite.

[30] Le paragraphe 21(3) de la *Loi* confère au Tribunal d'appel tous les pouvoirs de la Commission, notamment celui de juger « les questions de fait et de droit qu'il est nécessaire de juger au sujet des paiements d'indemnités » : par. 31(1) de la *Loi sur les accidents du travail*. De plus, suivant le par. 21(9) de la *Loi*, le Tribunal d'appel est tenu de rendre ses décisions « en toute justice et sur le bien-fondé » de l'espèce. Cette fonction juridictionnelle oblige à rendre des décisions qui sont conformes à la loi.

[31] Les modifications de 2018 visaient à restituer le pouvoir d'élaborer des politiques à la Commission, l'entité à laquelle le gouvernement délègue la surveillance et la mise en œuvre du régime d'indemnisation des travailleurs dans cette province. La preuve produite par la Province en l'espèce confirme que la compétence du Tribunal d'appel en matière de questions constitutionnelles n'était pas visée par les recommandations du Groupe de travail et que, par conséquent, les modifications ne l'avaient pas abordée.

[32] Fait important, et contrairement à la position qu'elle a exprimée dans son mémoire, la Province a confirmé à l'audience que le pouvoir du Tribunal d'appel de déclarer une politique de la Commission légalement invalide n'a pas été supprimé par les modifications de 2018. Les modifications visaient à rétablir la Commission en sa fonction d'architecte des politiques, et non à faire de la Commission l'arbitre ultime, entre elle et le Tribunal d'appel, des questions de droit. Les modifications créent une nouvelle procédure exigeant le renvoi au conseil d'administration au cas où le Tribunal d'appel juge qu'une politique pertinente de la Commission est manifestement déraisonnable. La décision du conseil d'administration quant à savoir si la politique est effectivement manifestement déraisonnable ne modifie pas la compétence du Tribunal d'appel de se prononcer sur la question de la validité sur le plan constitutionnel de parties précises de sa loi habilitante, la légalité d'une politique donnée ou la question de savoir si l'application d'une politique à un ensemble particulier de faits entraîne une atteinte aux droits garantis à un demandeur

par la *Charte*. Le Tribunal d'appel demeure habilité à se prononcer sur la légalité et la constitutionnalité des politiques de la Commission.

[33] La Province soutient que le Tribunal d'appel pourrait considérer qu'une politique de la Commission est manifestement déraisonnable sur le plan du fond sans qu'il y ait atteinte ou violation des droits garantis au demandeur par la *Charte*. En pareil cas, le Tribunal d'appel doit renvoyer la question au conseil d'administration. La Province souligne que la *Loi* commande au Tribunal d'appel de donner effet à une politique qui est « applicabl[e] » en l'espèce. La validité juridique d'une politique de la Commission dépend de sa loi habilitante. Une politique illégale ou inconstitutionnelle ne serait pas « applicabl[e] » au sens de la *Loi*.

[34] La Province termine en invoquant l'arrêt *VSL Canada*, où la Cour a approuvé une interprétation large du par. 21(12) et du droit d'appel qu'il prévoit :

L'objet de la *Loi sur la Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail* et de la *Loi sur les accidents du travail* ainsi que la jurisprudence de notre Cour depuis l'adoption du par. 21(12) militent fortement contre une interprétation étroite de l'expression « concernant toute question de compétence ou de droit ». Après tout, le législateur a accordé un droit d'appel relativement aux questions de droit et de compétence, sans accompagner ce droit de mots ou d'expressions limitatifs. Les parties intéressées, y compris les employeurs ainsi que les travailleurs et travailleuses de notre province, seraient mal servies si l'on concluait que le par. 21(12) apporte implicitement à ce droit d'appel formulé d'une manière générale des restrictions qui limiteraient la portée des interventions permises de la part de notre Cour aux fins de corriger une erreur. Comme l'a fait observer le juge d'appel Bell dans l'arrêt *Certaineed Gypsum Canada, Inc. c. Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail et Dyer*, 2011 NBCA 45, [2011] N.B.J. No. 168 (QL), « [é]tant donné que notre Cour a été saisie de la présente instance par voie d'appel plutôt que par voie de requête en révision, il n'y a pas lieu

de restreindre les questions de droit comme le propose l'arrêt [*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] R.C.S. 190] ». Le législateur n'a certainement pas voulu accorder un droit d'appel illusoire en édictant le par. 21(12). [par. 24]

Selon la Province, les modifications de 2018 n'ont pas rétréci la portée de la compétence de notre Cour en appel, ce qui pourrait bien être le cas si ces modifications étaient interprétées comme retirant au Tribunal d'appel la compétence pour se prononcer sur la légalité ou la constitutionnalité des politiques de la Commission.

C. *Position de la Commission*

[35] Selon la thèse de la Commission, tout pouvoir dont jouissait le Tribunal d'appel avant le projet de loi 2 pour statuer sur la validité juridique et la constitutionnalité des politiques de la Commission a été implicitement supprimé par les modifications apportées aux par. 21(3) et 21(9) et par l'adjonction du par. 21(9.1). Par souci de commodité, nous reproduisons ces dispositions ici :

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

[...]

21(9) In an appeal, the Appeals Tribunal shall

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

[...]

21(9) Dans le cadre d'un appel, le Tribunal d'appel :

(a) make its decision on a case-by-case basis based on the real merits and justice of the particular case, a) rend sa décision au cas par cas en toute justice et sur le bien-fondé de l'espèce;

(b) apply a policy approved by the Commission that is applicable in the case, and b) est lié par les politiques qu'a approuvées la Commission et qui sont applicables en l'espèce;

(c) not be bound to follow precedent. c) n'est pas tenu de suivre les précédents.

21(9.1) Until a different policy is approved by the Commission or a policy is amended by the Commission, every policy approved by the Commission under this Act is binding on the board of directors, every officer and employee of the Commission and on the Appeals Tribunal. **21(9.1)** Tant qu'elle ne l'[']a pas modifiée ou tant qu'elle n'en a pas approuvé une autre, chaque politique qu'approuve la Commission en vertu de la présente loi lie le conseil d'administration, les dirigeants et employés de la Commission ainsi que le Tribunal d'appel.

[Emphasis added.]

[Nous avons souligné.]

[36] Par le passé, le Tribunal d'appel avait compétence pour trancher les questions de droit, y compris de droit constitutionnel, relatives aux politiques de la Commission, mais le projet de loi 2 avait pour objet et pour effet de soustraire les politiques de la Commission à la compétence du Tribunal d'appel pour rendre des décisions en vertu des pouvoirs que lui confère le par. 21(3). Ainsi, est-il soutenu, le Tribunal d'appel ne saurait se prononcer sur la validité juridique et la constitutionnalité des politiques de la Commission et est tenu de suivre le mécanisme législatif régissant le renvoi et le réexamen des politiques prévu à l'art. 21 de la *Loi*.

D. *Opinion de la Cour*

[37] Le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* stipule que « [l']a Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit ». Il est acquis que pour l'application du par. 52(1), l'expression « règle de droit » englobe les politiques ayant force obligatoire approuvées par un représentant de l'État. Il s'ensuit, comme l'indique le dispositif que nous avons prononcé après l'audience, que le Tribunal d'appel ne saurait appliquer une politique

de la Commission censée avoir force obligatoire, mais qui est incompatible avec la Constitution. Cela dit, la **Question 1** va plus loin : elle demande si les dispositions précisées de la *Loi* empêchent le Tribunal d'appel d'accorder des ordonnances déclaratoires sur le fondement de la *Charte* relativement aux questions se rapportant à la *Charte* soulevées dans le cadre de l'exécution du mandat que lui confère la loi. La **Question 1** est tacitement axée sur les ordonnances déclaratoires prononcées sur le fondement de la *Charte* relativement aux politiques de la Commission.

[38] À moins que le législateur n'ait exclu le règlement des questions relatives à la *Charte* de la compétence d'un tribunal administratif, celui-ci est un « tribunal compétent » habilité à accorder des ordonnances déclaratoires sur le fondement du par. 24(1) de la *Charte* s'il : (1) jouit de la compétence explicite ou implicite pour trancher des questions de droit; et (2) est habilité par la loi habilitante à accorder des ordonnances déclaratoires.

[39] Il est indubitable que le Tribunal d'appel est compétent pour trancher les questions de droit. S'il en était autrement, le droit que confère la loi au Tribunal d'appel de solliciter l'opinion de notre Cour sur des questions de droit n'aurait aucune raison d'être. Plusieurs autres dispositions des lois habilitantes viennent conforter cette conclusion. En voici un échantillon : (1) le Tribunal d'appel est un « tribunal » : par. 20(1) de la *Loi*. Ce descripteur peut être mis en contraste avec le statut de la Commission en qualité de « corps constitué » : par. 2(1); (2) les aptitudes et les compétences que doivent posséder les candidats choisis pour siéger au Tribunal d'appel comprennent le fait d'être un avocat en règle : ss-al. 20.2(2)a)i); (3) le Tribunal d'appel entend et tranche les appels, bien que ce soit par voie d'audiences et de décisions *de novo* : par. 21(1). Les tribunaux administratifs chargés d'entendre et de trancher les appels sont censés trancher les questions de droit soulevées en cours d'instance; (4) le Tribunal d'appel jouit de tous les pouvoirs que les lois habilitantes confèrent à la Commission, ce qui comprend, aux termes du par. 31(1) de la *Loi sur les accidents du travail*, la compétence pour juger toutes les questions de droit « qu'il est nécessaire de juger au sujet des paiements d'indemnités »; (5) le Tribunal d'appel doit rendre ses décisions en toute justice et sur le bien-fondé de l'espèce :

al. 29(1)a). Ce mandat comprend nécessairement le règlement des questions de droit pertinentes; (6) la compétence du Tribunal d'appel pour interpréter la *Loi* – sans contredit, une question de droit – est expressément reconnue au par. 21(8.1); (7) les décisions du Tribunal d'appel peuvent être portées en appel devant notre Cour concernant toute question de droit : par. 21(12). Cela nous amène à la question de savoir si le Tribunal d'appel a compétence pour accorder une ordonnance déclaratoire sur le fondement des lois habilitantes.

[40] Bien qu'on puisse soutenir qu'une réponse affirmative découle implicitement des dispositions législatives invoquées au paragraphe précédent, la compétence du Tribunal d'appel pour prononcer des déclarations est explicitement reconnue par le par. 21(10). Il est ainsi libellé :

21(10) The Appeals Tribunal shall issue written reasons, signed by a member of the Appeals Tribunal hearing the appeal, for any decision, determination, direction, declaration, order, interim order or ruling of the Appeals Tribunal,

21(10) Le Tribunal d'appel rend sa décision appuyée sur des motifs écrits que signe le membre chargé de l'appel pour chacune de ses décisions, déterminations, directives, déclarations, ordonnances ou ordonnances provisoires et pour chacun de ses ordres ou arrêts, et ce, dans le délai suivant :

(a) if the appeal proceeds by oral hearing, within 90 days following the last hearing day, and

a) s'agissant d'un appel instruit sous forme d'audience, dans les quatre-vingt-dix jours qui suivent le dernier jour d'audience;

(b) if the appeal proceeds by written submission, within 90 days following the filing of all required documents.

b) s'agissant d'un appel instruit sous forme d'observations écrites, dans les quatre-vingt-dix jours qui suivent le dépôt de tous les documents exigés.

[Emphasis added.]

[Nous avons souligné.]

[41] Nous passons maintenant à l'essentiel de l'argumentation de la Commission : le législateur a exclu la compétence du Tribunal d'appel pour accorder des ordonnances déclaratoires sur le fondement du par. 24(1) de la *Charte* relativement aux politiques de la Commission. Il en est ainsi parce que c'est le conseil d'administration de la Commission, et non le Tribunal d'appel, qui a maintenant compétence pour se

prononcer, en dernier ressort et exclusivement entre eux, sur la validité juridique et la constitutionnalité de ses politiques, sous réserve uniquement de tout pouvoir de surveillance que notre Cour pourrait exercer en appel en vertu du par. 21(12). Ce point de vue est lié à : (1) une interprétation étroite des expressions « en toute justice et sur le bien-fondé de l'espèce » (al. 21(9)a)) et « les politiques qu'a approuvées la Commission et qui sont applicables en l'espèce » (al. 21(9)b)); et (2) une interprétation large du membre de phrase « chaque politique qu'approuve la Commission en vertu de la présente loi » (par. 21(9.1)) et de l'expression « manifestement déraisonnable » figurant aux paragraphes 21(9.2), 21(9.3), 21(9.4) et 21(9.5), qui étend sa compétence au-delà des questions ayant trait au caractère raisonnable sur le plan du fond et dans le domaine de la légalité et de la constitutionnalité des politiques de la Commission. Pour des raisons de commodité, il serait opportun de reproduire les par. 21(9), 21(9.1), 21(9.2), 21(9.3) et 21(9.4) :

21(9) In an appeal, the Appeals Tribunal shall **21(9)** Dans le cadre d'un appel, le Tribunal d'appel :

(a) make its decision on a case-by-case basis based on the real merits and justice of the particular case, a) rend sa décision au cas par cas en toute justice et sur le bien-fondé de l'espèce;

(b) apply a policy approved by the Commission that is applicable in the case, and b) est lié par les politiques qu'a approuvées la Commission et qui sont applicables en l'espèce;

(c) not be bound to follow precedent. c) n'est pas tenu de suivre les précédents.

21(9.1) Until a different policy is approved by the Commission or a policy is amended by the Commission, every policy approved by the Commission under this Act is binding on the board of directors, every officer and employee of the Commission and on the Appeals Tribunal. **21(9.1)** Tant qu'elle ne l'[']a pas modifiée ou tant qu'elle n'en a pas approuvé une autre, chaque politique qu'approuve la Commission en vertu de la présente loi lie le conseil d'administration, les dirigeants et employés de la Commission ainsi que le Tribunal d'appel.

21(9.2) If, in an appeal, the Appeals Tribunal considers that a policy approved by the Commission is patently unreasonable, the Appeals Tribunal shall refer the policy, with written reasons, to the board of directors for a determination, and **21(9.2)** Si, lors d'un appel, le Tribunal d'appel considère que la politique qu'a approuvée la Commission est manifestement déraisonnable, il la renvoie au conseil d'administration, motifs écrits à l'appui, pour une décision, auquel cas

the appeal proceedings shall be suspended until the board of directors makes the determination.

l'instruction de l'appel est suspendu jusqu'à ce que le conseil d'administration rende une décision.

21(9.3) As soon as possible after a policy is referred to it under subsection (9.2), the board of directors shall determine whether the policy is patently unreasonable.

21(9.3) Dès que possible après le renvoi d'une politique en vertu du paragraphe (9.2), le conseil d'administration décide si elle est manifestement déraisonnable.

21(9.4) If the board of directors determines that a policy referred to it under subsection (9.2) is not patently unreasonable, the board of directors shall provide written reasons to the Appeals Tribunal for its decision and refer the matter back to the Appeals Tribunal, and the Appeals Tribunal is bound by that determination.

21(9.4) S'il est d'avis que la politique faisant l'objet d'un renvoi au paragraphe (9.2) n'est pas manifestement déraisonnable, le conseil d'administration fournit au Tribunal d'appel une décision motivée par écrit et lui renvoie l'affaire, le Tribunal d'appel étant lié par cette décision.

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

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

Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail, 2012 NBCA 35, 386 R.N.-B. (2^e) 24, par. 44 et 45).

[44] Nous relevons que l'al. 21(9)a) a été modifié en 2014, deux ans après le prononcé de l'arrêt *J.D. Irving, Limited*, pour exiger que le Tribunal d'appel rende sa décision « en toute justice et sur le bien-fondé de l'espèce, notamment sur la compatibilité des politiques qu'a approuvées la Commission [avec les lois habilitantes] » (voir L.N.-B. 2014, ch. 49; nous avons souligné). Compte tenu de la jurisprudence antérieure de notre Cour, le membre de phrase « notamment sur la compatibilité des politiques qu'a approuvées la Commission [avec les lois habilitantes] » était redondant. Toutefois, et fait révélateur, le mot « notamment » a confirmé l'interprétation du législateur selon laquelle la détermination de la conformité des politiques avec les lois habilitantes était inhérente à la norme décisionnelle établie par le membre de phrase « en toute justice et sur le bien-fondé de l'espèce ». Il s'ensuit que la modification apportée à l'al. 21(9)a) en 2018, qui consistait à supprimer le membre de phrase « notamment sur la compatibilité des politiques qu'a approuvées la Commission [avec les lois habilitantes] », peut être considérée, à juste titre, comme rien de plus que l'élagage d'un libellé sans conséquence, et non comme une manifestation de l'intention d'atrophier la compétence du Tribunal d'appel.

[45] C'est dans ce contexte jurisprudentiel et législatif que les dispositions mentionnées dans la **Question 1** ont été adoptées et doivent être interprétées. En conservant à l'al. 21(9)a) la fonction décisionnelle du Tribunal d'appel de rendre des décisions « en toute justice et sur le bien-fondé » de l'espèce, le législateur a signalé son intention de maintenir l'obligation arrêtée du Tribunal d'écarter les politiques de la Commission qui sont « indéfendables » en raison de leur incompatibilité avec les lois habilitantes. Nous ne pouvons pas nous résoudre à conclure que le législateur voulait que le Tribunal d'appel soit lié par des politiques qu'il avait expressément décrété que la Commission ne pouvait légalement adopter. Il n'est pas non plus concevable que le législateur ait voulu que le « bien-fondé » de l'espèce exclue dorénavant le respect de la *Charte* et la conformité avec celle-ci (voir *Vautour c. Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail*, 2019 NBCA 82, [2019] A.N.-B. no 374 (QL), au par. 13, la juge

d'appel Baird, s'exprimant au nom de la Cour, en *obiter*, il est vrai). De plus, en modifiant l'al. 21(9)a) en 2014, le législateur a choisi d'étoffer la fonction décisionnelle du Tribunal d'appel en exigeant que sa décision soit également rendue « en toute justice ». Selon toute interprétation raisonnable, il ne servirait pas les intérêts de la justice de rendre des décisions fondées sur des politiques de la Commission qui sont légalement inadmissibles ou inconstitutionnelles. À notre avis, la fonction décisionnelle du Tribunal d'appel, telle qu'elle est définie à l'al. 21(9)a), oblige à rendre des décisions compatibles avec la loi, l'équité et une appréciation des faits logiquement défendable.

[46] De plus, une politique de la Commission ne peut être renvoyée devant le conseil d'administration que si elle est « applicable[...] en l'espèce » (en vertu de l'al. 21(9)b)) et a été approuvée par la Commission « en vertu de la présente loi » (par. 21(9.1)). Nous convenons avec la Province qu'une politique de la Commission qui est inadmissible au regard des lois habilitantes ou qui porte atteinte aux droits garantis par la *Charte* n'est pas « applicable [...] en l'espèce ». De plus, on ne saurait dire que la Commission a approuvé une telle politique en vertu de la *Loi* pour la simple raison que seules les politiques compatibles avec la loi habilitante peuvent être légalement approuvées en vertu de la *Loi*. À notre avis, cette interprétation s'harmonise avec l'objet des modifications de 2018 qui, comme le soutient la Province, était de confirmer les connaissances spécialisées et la compétence exclusive de la Commission en ce qui concerne le fond même des politiques, sans incidence sur la compétence du Tribunal d'appel pour trancher les questions de droit, y compris la légalité des politiques de la Commission et leur constitutionnalité. Enfin, il convient de souligner que d'autres régimes législatifs antérieurs à 2018 prévoyaient explicitement le renvoi dans les cas où le tribunal d'appel concluait qu'une politique « [était] incompatible avec la [loi habilitante] ou n'[était] pas autorisée par celle-ci » (voir le par. 126(4) de la *Loi de 1997 sur la sécurité professionnelle et l'assurance contre les accidents du travail*, L.O. 1997, ch. 16, annexe A, qui a été examiné dans la décision n° 794/97, 2004 ONWSIAT 1046).

[47] Tout bien pesé, nous concluons que, selon l'interprétation la plus juste, les par. 21(9.1), 21(9.2), 21(9.3), 21(9.4), 21(9.5) et 21(9.6) de la *Loi* n'empêchent pas le Tribunal d'appel d'accorder des ordonnances déclaratoires sur le fondement de la *Charte*

relativement aux questions liées à la *Charte* soulevées dans le cadre de l'exécution du mandat que lui confère la loi. Cela dit, nous soulignons que les décisions du Tribunal d'appel ne constituent pas des précédents ayant force obligatoire et que toute ordonnance déclaratoire de principe ne peut porter que sur l'espèce en cause. Comme nous l'avons indiqué, à notre humble avis, la réponse à la **Question 1** est « non ».

Question 2 : *Si le Tribunal d'appel peut accorder réparation sur le fondement de la Charte relativement à des questions se rapportant à celle-ci soulevées dans le cadre de l'exécution de son mandat conféré par la loi, dans quelles circonstances, s'il en est, les par. 21(9.1), 21(9.2), 21(9.3), 21(9.4), 21(9.5) et 21(9.6) de la Loi s'appliquent-ils à une réparation accordée sur le fondement de la Charte par le Tribunal d'appel?*

A. *Position du Tribunal d'appel*

[48] La Commission et son conseil d'administration sont des [TRADUCTION] « experts » dans le domaine de l'administration du régime d'indemnisation des travailleurs du fait des pouvoirs qui leur sont délégués par le législateur en la matière. Toutefois, ni l'un ni l'autre ne peut faire valoir ses connaissances spécialisées dans le règlement des questions de droit. Ni la Commission ni son conseil d'administration n'est constitué en tribunal chargé de trancher en dernier ressort les questions de droit, y compris la validité juridique et la constitutionnalité des politiques de la Commission. Ni la Commission ni son conseil d'administration ne tiennent d'audiences ou n'adhèrent aux garanties d'équité procédurale de la même manière que le Tribunal d'appel.

[49] Le Tribunal d'appel soutient que les modifications de décembre 2018 servent à renforcer le pouvoir délégué à la Commission pour appliquer sa loi habilitante et établir la teneur réelle de ses politiques. Les modifications n'obligent pas le Tribunal d'appel à renvoyer au conseil d'administration toute politique qu'il juge illégale ou inconstitutionnelle. Ces modifications législatives exigent le renvoi lorsque le Tribunal d'appel juge qu'une politique est légale et constitutionnelle, mais manifestement déraisonnable sur le plan du fond. Les paragraphes 21(9.1), 21(9.2), 21(9.3), 21(9.4),

21(9.5) et 21(9.6) n'obligent en aucun cas le Tribunal d'appel à renvoyer au conseil d'administration le règlement des questions juridiques et constitutionnelles.

B. *Position de la Province*

[50] La Province est d'accord avec le Tribunal d'appel quant à sa position.

C. *Position de la Commission*

[51] La Commission soutient qu'elle et son conseil d'administration sont des experts non seulement dans l'administration du régime d'indemnisation des travailleurs du fait des pouvoirs qui leur sont délégués par le législateur, mais aussi dans le règlement des questions de droit en vertu du par. 31(1) de la *Loi sur les accidents du travail* :

31(1) The Commission has jurisdiction to inquire into, hear and determine all matters and questions of fact and law necessary to be determined in connection with compensation payments under this Part and the administration thereof, and the collection and management of the funds therefor; but no decision or ruling of the Commission is binding upon it as a precedent for any other decision or ruling, and each case shall be decided upon its own merits.

[Emphasis added.]

31(1) La Commission a compétence pour instruire, entendre et juger toutes les affaires et les questions de fait et de droit qu'il est nécessaire de juger au sujet des paiements d'indemnités en application de la présente Partie et de l'administration de ces paiements, et au sujet de la perception et la gestion des fonds à cette fin; mais aucune décision ou ordonnance de la Commission ne constitue un précédent liant la Commission pour toute autre décision ou ordonnance, et chaque affaire doit être jugée au fond.

[Nous avons souligné.]

[52] La Commission est donc tout au moins aussi bien équipée que le Tribunal d'appel pour effectuer une analyse de la validité juridique et de la constitutionnalité de ses politiques. Avant le projet de loi 2, la Commission jouissait d'un pouvoir équivalent pour examiner les faits en litige et les faits d'intérêt public pertinents et pour se prononcer sur la validité juridique et la constitutionnalité de ses politiques. Toutefois, les exceptions au pouvoir du Tribunal d'appel prévues aux par. 21(9) et 21(9.1) ont pour effet de retirer au Tribunal d'appel le pouvoir de procéder aux enquêtes nécessaires et de recueillir les faits

en litige et les faits d'intérêt public nécessaires pour déterminer la validité juridique et la constitutionnalité des politiques de la Commission.

[53] En adoptant le projet de loi 2, le législateur avait l'intention de mettre fin à la pratique du Tribunal d'appel de refuser unilatéralement d'appliquer les politiques de la Commission. Il serait contraire à l'intention du législateur d'exclure de l'obligation de renvoi toute conclusion d'invalidité d'une politique, que ce soit pour cause d'incompatibilité avec les lois habilitantes ou d'inconstitutionnalité. La Commission fait valoir que le Tribunal d'appel est tenu de suivre le nouveau mécanisme de renvoi au conseil d'administration de toutes les politiques douteuses de la Commission.

D. *Opinion de la Cour*

[54] Pour les motifs exposés dans la réponse à la **Question 1**, nous sommes d'avis que la procédure de renvoi adoptée en vertu du projet de loi 2 ne s'applique pas aux décisions relatives à l'illégalité ou à l'inconstitutionnalité d'une politique. Cette procédure ne s'applique qu'aux décisions selon lesquelles une politique de la Commission est manifestement déraisonnable sur le plan du fond. Comme nous l'avons indiqué, la réponse à la **Question 2** est « jamais ».

Question 3 : *Les décisions rendues en vertu des par. 21(9.1), 21(9.2), 21(9.3), 21(9.4), 21(9.5) et 21(9.6) par le conseil d'administration de l'intimée, la Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail, constituent-elles des décisions du Tribunal d'appel visées au par. 21(12) de la Loi?*

A. *Position du Tribunal d'appel*

[55] Rappelons que le par. 21(12) prévoit un droit d'appel devant notre Cour, concernant des questions de compétence ou de droit, de toute décision du Tribunal d'appel.

[56] Les dispositions mentionnées à la **Question 3** confirment que c'est le conseil d'administration qui décide en dernier ressort si une politique de la Commission est manifestement déraisonnable et que le Tribunal d'appel est lié par cette décision. Cette [TRADUCTION] « bifurcation » du pouvoir décisionnel soulève des questions concernant l'organe de contrôle judiciaire des décisions du conseil d'administration.

[57] Dans une affaire donnée, le Tribunal d'appel rendra les motifs à l'égard desquels le par. 21(12) prévoit un droit d'appel légal devant notre Cour.

[58] Le conseil d'administration prononcera les motifs de sa décision concernant la question de savoir si une politique est manifestement déraisonnable, mais la loi ne prévoit expressément aucun droit d'interjeter appel de cette décision. Selon le Tribunal d'appel, toute contestation judiciaire de cette décision doit se faire par voie de recours en révision devant la Cour du Banc de la Reine. Le Tribunal d'appel explique qu'il soulève ce problème en raison d'une inquiétude réelle que les plaideurs supposeront qu'ils ont le droit d'interjeter appel de la décision du conseil d'administration devant notre Cour en vertu du par. 21(12).

[59] Le Tribunal d'appel est d'avis que le par. 21(12) est inapplicable et que toutes les contestations judiciaires des décisions du conseil d'administration portant sur le caractère manifestement déraisonnable d'une politique doivent se faire devant la Cour du Banc de la Reine conformément à la règle 69 des *Règles de procédure*.

B. *Position de la Province*

[60] Lorsque le Tribunal d'appel estime qu'une politique est manifestement déraisonnable sur le plan du fond (sans être illégale ou inconstitutionnelle) et que le conseil d'administration est d'avis contraire, le Tribunal d'appel est lié par cette politique. Dans ce cas, la décision du Tribunal d'appel devrait refléter correctement le règlement de la demande de l'appelant sur le fondement de la politique qu'il est tenu d'appliquer. En application du par. 21(12), c'est la décision du Tribunal d'appel qui peut être portée en

appel devant notre Cour et non celle du conseil d'administration rendue en application du par. 21(9.4). En appel, notre Cour déciderait si une décision contestée du Tribunal d'appel qui est fondée sur une politique de la Commission ayant force obligatoire du fait du par. 21(9.4) soulève une question de droit ou de compétence. Dans ce contexte, il n'est pas nécessaire que la décision du conseil d'administration rendue en application du par. 21(9.4) fasse l'objet d'une autre forme de contrôle et de recours, ni que l'audience soit scindée. Le cadre législatif existant offre les voies de recours nécessaires.

C. *Position de la Commission*

[61] La Commission convient avec le Tribunal d'appel que le par. 21(12) n'accorde aucun droit d'interjeter appel des décisions de son conseil d'administration. De l'avis de la Commission, ces décisions deviennent des éléments de la décision du Tribunal d'appel, qui est susceptible d'appel en vertu du par. 21(12).

D. *Opinion de la Cour*

[62] Nous sommes d'accord avec la Province et la Commission quant aux positions avancées, telles que nous les avons exposées ci-dessus. Le projet de loi 2 ne visait pas à porter atteinte au droit que prévoit le par. 21(12) d'interjeter appel devant notre Cour ni à donner ouverture au contrôle judiciaire, sur le fondement de la règle 69, des décisions du conseil d'administration concernant la question de savoir si une politique est manifestement déraisonnable. À notre avis, ces décisions, qui lient le Tribunal d'appel, deviennent des éléments de la décision contestée par voie d'appel en vertu du par. 21(12), donnant ainsi ouverture à un examen de la question de savoir s'ils sont légalement défendables et, corrélativement, excluant l'application de la règle 69.

[63] Sous réserve de ce qui précède, la réponse à la **Question 3** est « non ».

Question 4 : *Un employeur, un travailleur, une personne à charge ou la Commission peuvent-ils désigner le Tribunal d'appel comme intimé dans un appel interjeté en vertu du par. 21(12) de la Loi?*

A. *Position du Tribunal d'appel*

[64] La disposition mentionnée dans la **Question 4** est ainsi libellée :

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

[65] Le Tribunal d'appel soutient que dans tout appel interjeté devant notre Cour en vertu du par. 21(12), aucun appelant ne peut désigner le Tribunal d'appel comme intimé. Il en est ainsi parce que le Tribunal d'appel n'est pas partie au différend sous-jacent.

B. *Position de la Province*

[66] La Province ne préconise aucune position.

C. *Position de la Commission*

[67] La Commission est d'accord avec le Tribunal d'appel. Il ne conviendrait pas qu'un appelant désigne le Tribunal d'appel comme intimé.

D. *Opinion de la Cour*

[68] La *Loi* ne permet pas à un appelant de désigner le Tribunal d'appel comme intimé dans un appel interjeté en vertu du par. 21(12). Cela n'est guère surprenant étant donné que le Tribunal d'appel n'est pas une partie au litige, mais l'organe décisionnel. À notre avis, la réponse à la **Question 4** est « non ».

Question 5 : *Qui est l'intimé dans un appel interjeté en vertu des par. 22.1(1) et 22.1(2) de la Loi?*

A. *Position du Tribunal d'appel*

[69] Voici le texte des dispositions mentionnées dans la **Question 5**, qui concernent les décisions de réexamen par le Tribunal d'appel :

22.1(1) The Appeals Tribunal may reconsider a decision, order or ruling it previously made or rescind, alter or amend the decision, order or ruling if it is satisfied that new evidence has become available or has been discovered that is substantial and material to the decision, order or ruling, and the evidence

(a) did not exist at the time of the hearing before the Appeals Tribunal, or

(b) did exist at that time but was not discovered and could not through the exercise of reasonable diligence have been discovered.

22.1(2) Any decision, order or ruling under subsection (1) shall be final, subject only to an appeal to the Court of Appeal involving any question as to jurisdiction or any question of law, and section 23 applies with the necessary modifications.

22.1(1) Le Tribunal d'appel peut considérer de nouveau toute décision ou ordonnance qu'il a rendue antérieurement ou annuler, changer ou modifier cette décision ou cette ordonnance s'il est convaincu que de nouveaux éléments de preuve sont maintenant disponibles ou ont été découverts et que ces éléments sont importants ou pertinents à la décision ou à l'ordonnance et, selon le cas :

a) n'existaient pas au moment où le Tribunal d'appel a tenu l'audience;

b) existaient à ce moment-là mais n'avaient pas été découverts et n'auraient pu l'être par l'exercice d'une diligence raisonnable.

22.1(2) Toute décision ou ordonnance rendue en vertu du paragraphe (1) est définitive, sous la seule réserve d'un appel interjeté à la Cour d'appel portant sur toute question de compétence ou de droit, et l'article 23 s'y applique avec les adaptations nécessaires.

[70] Le Tribunal d'appel fait valoir qu'il est un intimé approprié dans les appels interjetés en vertu de la loi contre la décision préliminaire qui doit être rendue en vertu du par. 22.1(1). Selon le Tribunal d'appel, son processus de reconsidération comporte deux étapes distinctes. La première consiste pour le président à décider à titre préliminaire si les conditions préalables énoncées au par. 22.1(1) sont remplies. Aucune audience n'est tenue.

La deuxième étape, s'il y a lieu, consiste en une audience au cours de laquelle la nouvelle preuve est mise à l'épreuve et une décision est rendue sur la question de savoir si la décision ou l'ordonnance antérieure sera annulée, changée ou modifiée.

[71] Le Tribunal d'appel soutient que les appels de la décision du président rendue dans le cadre de la première étape ne porteront que sur la question de savoir si les conditions préalables prévues au par. 22.1(1) ont été remplies et, le cas échéant, le Tribunal d'appel est un intimé approprié. Les audiences visées à la deuxième étape n'ont lieu que lorsqu'il ne reste aucune question à régler concernant la pertinence de la nouvelle preuve comme le prévoit le par. 22.1(1). Il s'agit essentiellement d'audiences en appel dans le cours normal et le Tribunal d'appel ne serait pas un intimé approprié dans tout appel devant notre Cour qui en découlerait.

B. *Position de la Province*

[72] La Province ne préconise aucune position.

C. *Position de la Commission*

[73] Font partie des intimés appropriés dans un appel d'une décision rendue à l'issue d'une reconsidération en vertu de l'art. 22.1 la Commission et toute autre partie ayant eu gain de cause qui a participé à l'audience. Il ne conviendrait pas que le Tribunal d'appel défende la décision de son président concernant la suffisance de la nouvelle preuve qui a été produite. Après tout, l'annulation par notre Cour en appel pourrait bien entraîner un renvoi devant le Tribunal d'appel.

[74] Aucune disposition des lois habilitantes et rien dans la nature des décisions rendues à l'issue d'une reconsidération ne justifient que le Tribunal d'appel soit habilité à participer de plein droit à un appel devant notre Cour.

D. *Opinion de la Cour*

[75] Nous sommes d'accord avec la Commission quant à sa position telle qu'elle est exposée ci-dessus.

[76] Comme nous l'avons indiqué dans le dispositif que nous avons prononcé après l'audience, nous sommes d'avis que la réponse à la **Question 5** est la suivante : « La Commission ou toute partie touchée peuvent être désignées comme intimées, mais pas le Tribunal d'appel. »

Question 6 : *Dans quelles circonstances le Tribunal d'appel peut-il demander la qualité d'intervenant dans un appel de sa propre décision?*

A. *Position du Tribunal d'appel*

[77] Le Tribunal d'appel soutient qu'il ne devrait pas être un intimé dans un appel interjeté devant notre Cour contre l'une de ses décisions, sauf dans les appels de décisions préliminaires rendues par son président dans le cadre de la première étape de sa procédure de reconsidération pour l'application du par. 22.1(1). Sous réserve de cette exception, le Tribunal d'appel devrait avoir la qualité pour agir devant la Cour en tant qu'intervenant.

B. *Position de la Province*

[78] La Province ne préconise aucune position.

C. *Position de la Commission*

[79] La Cour ne devrait donner aucune directive à l'avance sur cette question. La question du droit d'un tribunal d'intervenir dans un appel de sa propre décision devrait être traitée au cas par cas et eu égard aux circonstances particulières de l'espèce. La

jurisprudence actuelle fournit suffisamment d'indications au Tribunal d'appel au cas où il solliciterait l'autorisation d'intervenir. Le rôle du Tribunal d'appel est de trancher les différends entre employeurs et travailleurs; les préoccupations concernant l'équité du processus pèsent contre l'octroi de la qualité pour agir dans les appels de ses propres décisions.

[80] De plus, la Commission ne permettrait pas qu'un appel interjeté en vertu du par. 21(12) ne fasse l'objet d'aucune opposition, et elle possède les connaissances et la spécialisation nécessaires pour présenter des observations en appel et y répondre pleinement.

D. *Opinion de la Cour*

[81] L'article 23 de la *Loi* s'applique aux appels interjetés devant notre Cour. Le par. 23(8) précise que les *Règles de procédure*, « dans la mesure où elles sont applicables et non incompatibles avec le présent article, s'appliquent à chaque procédure devant la Cour d'appel en application du présent article ». La règle 15 porte sur l'intervention de tiers dans les appels interjetés devant notre Cour, et il existe une abondante jurisprudence relative à son interprétation. Comme nous l'avons indiqué dans le dispositif que nous avons prononcé après l'audience, le Tribunal d'appel « peut demander la qualité d'intervenant au cas par cas, conformément à la jurisprudence pertinente ». Nous n'avons rien à ajouter à cette opinion.

III. Dispositif

[82] Les réponses de la Cour aux questions soumises à son opinion figurent dans le texte qui précède.

[83] Aucuns dépens ne sont adjugés.