

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

123-18-CA

B E T W E E N :

MARGOT BEST

APPELLANT

- and -

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

RESPONDENTS

- and -

WORKERS' COMPENSATION APPEALS
TRIBUNAL

INTENDED RESPONDENT

Motion heard by:
The Honourable Justice LaVigne

Date of hearing:
March 12, 2019

Date of decision:
March 12, 2019

Reasons delivered:
April 11, 2019

Counsel at hearing:

For the appellant:
Julian C. Renaud

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

E N T R E :

MARGOT BEST

APPELANTE

-et-

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

INTIMÉS

- et -

TRIBUNAL D'APPEL DES ACCIDENTS AU
TRAVAIL

INTIMÉ ÉVENTUEL

Motion entendue par :
l'honorable juge LaVigne

Date de l'audience :
le 12 mars 2019

Date de la décision :
le 12 mars 2019

Motifs déposés :
le 11 avril 2019

Avocats à l'audience :

Pour l'appelant :
Julian C. Renaud

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

For the respondent Anglophone South School
District:
No one appeared

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

For the intended respondent Workers'
Compensation Appeals Tribunal:
Daniel Peter Laurent Leger

Pour l'intimé éventuel Tribunal d'appel des
accidents au travail :
Daniel Peter Laurent Leger

DECISION

I. Introduction

[1] Following this motion which was heard on March 12, 2019, I gave an oral decision with short reasons to follow. These are the reasons.

[2] Ms. Margot Best is appealing the decision of the Appeals Tribunal established under the *Workplace Health, Safety and Compensation Commission and Workers' Compensation Appeals Tribunal Act*, SNB 1994, c. W-14 ("WHSCC Act"), which upheld the decision of the Commission, to refuse her request to have medical marijuana funded as medical aid.

[3] During the hearing before the Appeals Tribunal, a portion of the hearing was not recorded due to software and/or hardware malfunction and therefore the transcript of part of the proceeding before the Appeals Tribunal could not be provided. The hearing lasted 79 minutes, and 34 minutes are missing. The portion of the hearing that was not recorded included the appellant's testimony as well as the submissions of the worker's advocate.

[4] When appealing a decision of the Appeals Tribunal to this Court, the appellant has a statutory right to a statement of fact which shall include "a transcript of the proceedings before the Appeals Tribunal" (ss. 23(2) of the *WHSCC Act*).

[5] The appellant seeks relief related to the missing transcript.

II. Relief sought

[6] The appellant filed this motion seeking the following:

1. Pursuant to Rule 5.02(2) of the *Rules of Court*, the Workers' Compensation Appeals Tribunal ("WCAT") be joined as a party for the purposes of this Motion;

2. Pursuant to Rules 62.21(2)(c) and 62.21(3)(b), the appellant be granted leave to file an Affidavit with respect to her testimony before the WCAT, and such Affidavit be received as evidence by the Court of Appeal as to the content of the appellant's testimony that is missing from the partial transcript of the WCAT proceeding;
3. In the alternative, pursuant to Rules 62.21(2)(c) and 62.21(3)(a), the appellant be permitted to give *viva voce* evidence before the Court of Appeal at the hearing of this matter on its merits;
4. In the further alternative, pursuant to Rule 62.21(7), WCAT Decision No. 20188630 be set aside, a hearing *de novo* be held before a different WCAT Chairperson, and the WCAT be directed to adjudicate the matter according to the law as it was on the date of the original hearing, being June 18, 2018, and according to the facts as they stand on the date of the re-hearing;
5. Should a hearing *de novo* be ordered before the WCAT, the appellant be ordered to discontinue her Appeal bearing Court of Appeal File No. 123-18-CA without costs on such discontinuance;
6. Should the within Appeal proceed to a hearing before the Court of Appeal, the appellant's time for perfecting her Appeal be extended to thirty (30) days from the Order directing same; and
7. Pursuant to Rule 59 of the *Rules of Court*, the Workers' Compensation Appeals Tribunal be ordered to pay solicitor/client costs to the appellant on this Motion or, in the alternative, costs of \$7,500 forthwith.

III. Grounds of appeal

[7] The appellant's grounds of appeal are as follows:

1. The Chairperson erred in law by ruling that anecdotal evidence of the efficacy of a medical treatment cannot be sufficient to justify a particular course of medical aid for an injured worker.

2. The Chairperson erred in law by adjudicating according to general medical principles instead of the real merits and justice of the appellant's particular case, contrary to paragraph 21(9) of the *Workplace Health, Safety and Compensation Commission and Workers' Compensation Appeals Tribunal Act*, SNB 1994, c W-14.
3. The Chairperson made a material finding of fact based on palpable and overriding error, thereby constituting an error of law, by finding that cannabis is not an approved therapeutic substance in Canada.
4. The Chairperson erred in law by applying an outdated Health Canada guideline, being "Information for Health Care Professionals: Cannabis (marihuana, marijuana) and the cannabinoids," released in February 2013. The most recent version of said document was released in Spring 2018, and is materially different with respect to the issues in the present appeal.

IV. Analysis

[8] I will deal with the different reliefs sought in the Notice of Motion starting with paragraphs 4 and 5. Amongst its various powers, the Court of Appeal may order a new trial or hearing; however, there is no such power in a judge of the Court sitting alone. The authority rests exclusively with a full panel of the Court of Appeal (Rule 62.21 (7)). I therefore will not address these requests.

[9] Paragraphs 1 and 7 concern the Appeals Tribunal. The appellant is seeking an order that the Appeals Tribunal be joined as a party for the purpose of this motion only, not as a party to the appeal, and asking that costs be awarded against it. She argues that it should be made a party in the motion so that it could make submissions on the issue of costs and on the issue of whether it should be required to re-hear the matter, or whether some other procedure should be followed. I've already concluded that I could not order a new hearing.

[10] Ms. Best contends the Appeals Tribunal should be ordered to pay costs because she has incurred significant legal costs that would not have been incurred but for the Appeals Tribunal's failure to discharge its statutory obligation to provide her with a

full transcript of the hearing. She is asking that the Appeals Tribunal be ordered to pay solicitor-client costs to her or, in the alternative, \$7,500 forthwith. Counsel for the appellant could not refer me to any authority to support these requests, and I know of none that would justify adding the Appeals Tribunal as a party to this motion, or granting costs against it because of the malfunctioning of its audio recording equipment.

[11] With respect to paragraph 6, the Commission consents to the requested extension of time for perfection of the appeal; I will therefore grant it.

[12] That leaves paragraphs 2 and 3 dealing with a request under Rule 62.21(2) and (3) that this Court receive further evidence, either by affidavit or by oral examination before the Court of Appeal. As per Rule 62.21(2)(c), the Court may receive evidence “on special grounds, upon any question of fact.”

[13] In support of her motion, the appellant filed an affidavit which basically explains that she requested a statement of fact, and that the transcript of a part of the hearing is missing. The only other information is contained in the following paragraph: “I recall my testimony before the WCAT on June 18, 2018, and am willing to swear an affidavit as to its contents or appear before the Court of Appeal to testify to its contents.” There is no indication as to what information that affidavit would contain or how that information is related to the grounds of appeal set out in the Notice of Appeal.

[14] This Court dealt with this issue in *Roy v. Assumption Mutual Life Insurance Company*, 2003 NBCA 21, 258 N.B.R. (2d) 310, a civil matter in which a transcript was not available and a new trial was being requested. Deschênes J.A., writing for the Court stated:

With respect to criminal and administrative law proceedings, I need only refer to *R. v. Hayes*, [1989] 1 S.C.R. 44 and *Canadian Union of Public Employees, Local 301 v. Montreal (City)*, [1997] 1 S.C.R. 793. In *Hayes*, in considering whether a new trial was necessary when the transcript was incomplete, L’Heureux-Dubé, J., wrote at page 48 that a “new trial need not be ordered for every gap in a transcript” and “[a]s a general rule, there must be a serious possibility that there was an error in the missing

portion of the transcript, or that the omission deprived the appellant of a ground of appeal". [para. 9]

[15] The Court dismissed the motion because it did not find anything in the record that would allow it to determine if there was any merit to the grounds of appeal or if a new trial was required to ensure that justice was done between the parties.

[16] The appellant argues that when the request is to provide new affidavit evidence, the threshold should not be as high as when asking for a new hearing. An appellant cannot ask the Court to receive further evidence as of right. Any decision of the Appeals Tribunal is final, subject only to an appeal to the Court of Appeal involving any question as to its jurisdiction or any question of law. The appellant must satisfy me that her request should be granted in the interests of justice by convincing me there is something in the missing transcript that is tied to a meritorious ground of appeal. Nothing filed in this motion would allow me to determine if there is any merit to the grounds of appeal or if further evidence is required to ensure that justice is done.

[17] Neither the Appeals Tribunal nor the Commission requested costs.

V. Disposition

[18] For the above reasons, on March 12, 2019, I granted the appellant 30 days to perfect her appeal, but dismissed the rest of the motion without costs and without prejudice to the appellant, should she wish to file a new motion dealing with a request to present further evidence or for a new hearing to be heard by the panel that will be assigned to hear this appeal.

DÉCISION

[Version française]

I. Introduction

[1] À la suite de la présente motion, qui a été entendue le 12 mars 2019, j'ai rendu une décision orale en indiquant que de brefs motifs suivraient. Voici ces motifs.

[2] M^{me} Margot Best interjette appel de la décision du Tribunal d'appel, constitué sous le régime de la *Loi sur la Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail et le Tribunal d'appel des accidents au travail*, L.N.-B. 1994, ch. W-14 (la *Loi*), qui confirmait la décision de la Commission de rejeter la demande présentée par l'appelante pour le paiement, en tant qu'aide médicale, de la marijuana à des fins médicales.

[3] Pendant l'audience tenue devant le Tribunal d'appel, une partie de celle-ci n'a pas été enregistrée en raison d'une défaillance logicielle ou matérielle. L'audience a duré soixante-dix-neuf minutes, dont trente-quatre n'ont pas été enregistrées. La partie non enregistrée de l'audience comprenait le témoignage de l'appelante ainsi que les observations du défenseur du travailleur.

[4] La *Loi* confère à l'appelant qui interjette appel à notre Cour d'une décision du Tribunal d'appel le droit à un exposé des faits qui renferme « une transcription des procédures devant le Tribunal d'appel » (par. 23(2) de la *Loi*).

[5] L'appelante demande réparation pour la transcription manquante.

II. Mesures réparatoires sollicitées

[6] L'appelante a déposé la présente motion dans laquelle elle sollicite les mesures réparatoires suivantes :

1. que le Tribunal d'appel des accidents au travail (le Tribunal d'appel) soit joint comme partie à la présente motion en application de la règle 5.02(2) des *Règles de procédure*;
2. que l'appelante obtienne, en vertu des règles 62.21(2)c) et 62.21(3)b), la permission de déposer un affidavit relativement au témoignage qu'elle a rendu devant le Tribunal d'appel, et que la Cour d'appel reçoive cet affidavit en preuve pour ce qui est du contenu du témoignage de l'appelante qui est absent de la transcription partielle de l'instance tenue devant le Tribunal d'appel;
3. subsidiairement, que l'appelante obtienne, en vertu des règles 62.21(2)c) et 62.21(3)a), la permission de témoigner de vive voix devant la Cour d'appel lors de l'audience sur le fond de la présente motion;
4. subsidiairement encore, que la décision n° 20188630 du Tribunal d'appel soit annulée, qu'une nouvelle audience soit tenue devant un autre président du Tribunal d'appel, et que le Tribunal d'appel soit tenu de statuer sur l'affaire en appliquant le droit tel qu'il se présentait le jour de l'audience initiale, le 18 juin 2018, et les faits tels qu'ils se présentent le jour de la nouvelle audience, en vertu de la règle 62.21(7);
5. si la tenue d'une nouvelle audience devant le Tribunal d'appel devait être ordonnée, que l'appelante soit tenue de se désister de son appel portant le numéro de dossier de la Cour d'appel 123-18-CA, sans dépens afférents à ce désistement;
6. si le présent appel devait être entendu par la Cour d'appel, que le délai de mise en état de l'appel soit prolongé de trente jours à compter de l'ordonnance prescrivant cette prolongation;
7. que le Tribunal d'appel soit condamné, en vertu de la règle 59 des *Règles de procédure*, à verser à l'appelante les dépens établis suivant le tarif des frais entre avocat et client ou, subsidiairement, à lui verser immédiatement des dépens de 7 500 \$.

III. Moyens d'appel

[7] Les moyens d'appel de l'appelante sont les suivants :

1. le président a commis une erreur de droit en concluant qu'un témoignage anecdotique au sujet de l'efficacité d'un traitement médical ne peut pas, à lui seul, justifier l'adoption d'un certain mode d'aide médicale à l'intention d'un travailleur blessé;
2. le président a commis une erreur de droit lorsqu'il a statué sur l'affaire en appliquant des principes médicaux d'ordre général plutôt qu'en le faisant en toute justice et sur le bien-fondé du cas particulier de l'appelante, contrairement au par. 21(9) de la *Loi sur la Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail et le Tribunal d'appel des accidents au travail*, L.N.-B. 1994, ch. W-14;
3. le président a tiré une conclusion de fait importante imputable à une erreur manifeste et dominante, ce qui constitue une erreur de droit, en concluant que le cannabis n'est pas une substance thérapeutique approuvée au Canada;
4. le président a commis une erreur de droit en appliquant des lignes directrices périmées de Santé Canada, soit les *Renseignements destinés aux professionnels de la santé : Le cannabis (marijuana, marihuana) et les cannabinoïdes*, publiées au mois de février 2013. La version la plus récente de ce document a été publiée au printemps 2018 et est fondamentalement différente en ce qui concerne les questions soulevées par le présent appel.

IV. Analyse

[8] J'analyserai les différentes mesures réparatoires sollicitées dans l'avis de motion, à commencer par les par. 4 et 5. L'une des diverses attributions de la Cour d'appel l'habilite à ordonner la tenue d'un nouveau procès ou d'une nouvelle audience; toutefois, le juge de la Cour d'appel siégeant seul n'est investi d'aucun pouvoir de ce genre. Ce

pouvoir revient exclusivement à la Cour d'appel en formation plénière (règle 62.21(7)). Je ne traiterai donc pas de ces demandes.

[9] Les paragraphes 1 et 7 touchent le Tribunal d'appel. L'appelante sollicite une ordonnance prescrivant que le Tribunal d'appel soit joint comme partie uniquement pour la présente motion, et non comme partie à l'appel, et demande qu'il soit condamné aux dépens. Elle soutient qu'il devrait être constitué partie à la motion afin qu'il puisse présenter des observations sur les dépens et sur la question de savoir s'il doit être tenu d'entendre l'affaire de nouveau ou si une autre procédure doit être suivie. J'ai déjà conclu que je ne pouvais pas ordonner la tenue d'une nouvelle audience.

[10] M^{me} Best allègue que le Tribunal d'appel devrait être condamné aux dépens parce qu'elle a engagé des frais juridiques élevés qui n'auraient pas été engagés si le Tribunal d'appel n'avait pas manqué à l'obligation d'origine législative qui incombait à celui-ci de lui fournir la transcription complète de l'audience. Elle demande que le Tribunal d'appel soit condamné à lui payer les dépens établis suivant le tarif des frais entre avocat et client ou, subsidiairement, de lui verser immédiatement la somme de 7 500 \$. L'avocat de l'appelante n'a pu me reporter à aucune décision pour étayer ces demandes, et je n'en connais aucune qui justifierait la jonction du Tribunal d'appel comme partie à la présente motion ou sa condamnation aux dépens en raison de la défaillance de son matériel d'enregistrement sonore.

[11] En ce qui concerne le par. 6, la Commission consent à la prolongation sollicitée par l'appelante du délai de mise en état de l'appel; j'accorderai donc cette prolongation de délai.

[12] Il reste donc les par. 2 et 3 concernant une demande fondée sur les règles 62.21(2) et (3) pour que notre Cour recueille une preuve additionnelle, soit par affidavit, soit par voie d'interrogatoire oral devant la Cour. Comme l'indique la règle 62.21(2)c), la Cour peut recueillir d'autres preuves « sur toute question de fait, pour des motifs spéciaux ».

[13] À l'appui de sa motion, l'appelante a déposé un affidavit qui explique, pour l'essentiel, qu'elle a demandé un exposé des faits et que la transcription d'une partie de l'audience est manquante. Les seuls renseignements additionnels sont fournis au paragraphe suivant : [TRADUCTION] « Je me souviens du témoignage que j'ai rendu devant le Tribunal d'appel le 18 juin 2018 et je suis disposée à faire un affidavit sous serment pour en décrire le contenu ou à comparaître devant la Cour d'appel pour témoigner au sujet de ce contenu. » Il n'y a aucune indication des renseignements que cet affidavit contiendrait ou du lien qui puisse exister entre ces renseignements et les moyens d'appel exposés dans l'avis d'appel.

[14] Notre Cour a analysé cette question dans *Roy et Léger c. Assomption compagnie mutuelle d'assurance-vie*, 2003 NBCA 21, 258 R.N.-B. (2^e) 310, une affaire au civil dans laquelle une transcription ne pouvait être obtenue et la tenue d'un nouveau procès était sollicitée. Le juge d'appel Deschênes a écrit ce qui suit au nom de la Cour :

Dans les domaines du droit criminel et administratif, je ne ferai que référer aux arrêts *R. c. Hayes*, [1989] 1 R.C.S. 44, et *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 301 c. Montréal (Ville)*, [1997] 1 R.C.S. 793. Dans *Hayes*, en discutant de la question de savoir si la tenue d'un nouveau procès est nécessaire lorsque la transcription est incomplète, la juge L'Heureux-Dubé écrivait, à la page 48, qu'un « nouveau procès ne sera pas ordonné chaque fois qu'une transcription est incomplète » et que « [d]e façon générale, il doit y avoir une possibilité sérieuse que la partie manquante de la transcription contienne une erreur, ou que cette omission ait privé l'appelant d'un moyen d'appel ».

[par. 9]

[15] La Cour a rejeté la motion parce qu'elle n'a rien trouvé au dossier pour lui permettre de décider si les moyens d'appel invoqués étaient bien fondés ou encore si la tenue d'un nouveau procès était nécessaire pour veiller à ce que justice soit rendue entre les parties.

[16] L'appelante soutient que, lorsqu'on demande de présenter une nouvelle preuve par affidavit, le critère ne devrait pas être aussi rigoureux que lorsqu'on demande la tenue d'une nouvelle audience. Un appelant ne peut demander à la Cour, de plein droit,

de recueillir une preuve additionnelle. Toute décision du Tribunal d'appel est définitive, sous réserve uniquement d'un appel devant la Cour d'appel concernant toute question de compétence ou de droit. L'appelante doit me convaincre que sa demande doit être accueillie dans l'intérêt de la justice du fait que quelque chose dans la transcription manquante est rattaché à un moyen d'appel fondé. Rien n'a été déposé dans le cadre de la présente motion pour me permettre de décider si les moyens d'appel invoqués sont bien fondés ou encore si la réception d'une preuve additionnelle est nécessaire pour veiller à ce que justice soit rendue.

[17] Ni le Tribunal d'appel ni la Commission n'ont demandé les dépens.

V. Dispositif

[18] Pour les motifs qui précèdent, j'ai accordé à l'appelante, le 12 mars 2019, un délai de trente jours pour la mise en état de son appel, mais j'ai rejeté le reste de la motion sans adjuger de dépens et sous toute réserve des droits de l'appelante, si elle souhaite déposer une nouvelle motion traitant d'une demande de présentation d'une preuve additionnelle ou sollicitant la tenue d'une nouvelle audience devant la formation de juges qui entendra le présent appel.