

**Workers' Compensation Appeal
Tribunal** *Appellant*

v.

**Fraser Health Authority,
Katrina Hammer,
Patricia Schmidt and
Anne MacFarlane** *Respondents*

- and -

**Katrina Hammer,
Patricia Schmidt and
Anne MacFarlane** *Appellants*

v.

**Workers' Compensation Appeal Tribunal and
Fraser Health Authority** *Respondents*

and

**Attorney General of Canada,
Attorney General of Ontario,
Ontario Network of Injured
Workers' Groups, Industrial Accident
Victims' Group of Ontario,
Community Legal Assistance Society
and British Columbia Federation
of Labour** *Interveners*

**INDEXED AS: BRITISH COLUMBIA
(WORKERS' COMPENSATION APPEAL TRIBUNAL) v.
FRASER HEALTH AUTHORITY**

2016 SCC 25

File No.: 36300.

2016: January 14; 2016: June 24.

Present: McLachlin C.J. and Abella, Moldaver,
Karakatsanis, Wagner, Côté and Brown JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

**Workers' Compensation Appeal
Tribunal** *Appellant*

c.

**Fraser Health Authority,
Katrina Hammer,
Patricia Schmidt et
Anne MacFarlane** *Intimées*

- et -

**Katrina Hammer,
Patricia Schmidt et
Anne MacFarlane** *Appelantes*

c.

**Workers' Compensation Appeal Tribunal et
Fraser Health Authority** *Intimés*

et

**Procureur général du Canada,
procureur général de l'Ontario,
Ontario Network of Injured
Workers' Groups, Industrial Accident
Victims' Group of Ontario,
Community Legal Assistance Society
et British Columbia Federation
of Labour** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : COLOMBIE-BRITANNIQUE
(WORKERS' COMPENSATION APPEAL TRIBUNAL) c.
FRASER HEALTH AUTHORITY**

2016 CSC 25

N° du greffe : 36300.

2016 : 14 janvier; 2016 : 24 juin.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Abella,
Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Côté et Brown.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA
COLOMBIE-BRITANNIQUE

Workers' compensation — Occupational disease — Causation — Evidence — Standard of proof — Hospital laboratory technicians diagnosed with breast cancer applying for compensation on basis that their cancers are occupational diseases — Compensation payable if employment is of causative significance in development of disease — Medical experts unable to find sufficient scientific basis to establish causal link between workers' cancers and employment — Whether Tribunal erred in its approach to causation in deciding that workers' cancer was occupational disease arising due to nature of employment — Workers Compensation Act, R.S.B.C. 1996, c. 492, ss. 6, 250(4).

H, S and M (the “workers”) were among seven technicians at a single hospital laboratory who were diagnosed with breast cancer. Each of them applied for compensation under the *Workers Compensation Act* on the basis that the cancer was an occupational disease. The *Act* provides that where a worker is disabled from an occupational disease that is due to the nature of his or her employment, compensation is payable as if the disease were a personal injury arising out of and in the course of that employment. In accordance with the applicable policy, the payment of benefits is conditional upon the employment having been of “causative significance” in the development of the worker’s illness.

The medical experts who provided evidence concluded that there was a lack of a sufficient scientific basis to causally link the incidence of breast cancer to the workers’ employment in the laboratory. A review officer of the Workers’ Compensation Board denied each of the workers’ claims. The workers each appealed the Board’s decision to the Workers’ Compensation Appeal Tribunal. A majority of the Tribunal found that the workers’ breast cancers were indeed occupational diseases. Upon application by the employer to the Tribunal for reconsideration, a reconsideration panel upheld the original decision. The employer’s application for judicial review of the Tribunal’s original and reconsideration decisions was allowed: both decisions were set aside and the matter was remitted back to the Tribunal. On appeal by the workers, the majority of the Court of Appeal dismissed the appeal, holding that the Tribunal’s reconsideration decision was a nullity and that the Tribunal’s original decision was patently unreasonable. The workers now appeal to this Court, raising the issue of whether the Tribunal erred in its approach to causation. The Tribunal also appeals to this Court, raising the issue of whether it can, by way of

Accidents du travail — Maladie professionnelle — Lien de causalité — Preuve — Norme de preuve — Techniciennes du laboratoire d’un hôpital atteintes d’un cancer du sein demandant une indemnisation parce que leur cancer constitue une maladie professionnelle — Indemnisation payable s’il existe un lien causal significatif entre l’emploi et l’évolution de la maladie — Experts médicaux incapables de conclure à l’existence de données scientifiques permettant d’établir un lien de causalité entre le cancer des employées et leur travail — Le Tribunal a-t-il commis une erreur dans son analyse du lien de causalité en décidant que le cancer dont étaient atteintes les employées était une maladie professionnelle attribuable à la nature de leur travail? — Workers Compensation Act, R.S.B.C. 1996, c. 492, art. 6, 250(4).

H, S et M (les « employées ») font partie des sept techniciennes du même laboratoire d’un hôpital qui ont appris être atteintes d’un cancer du sein. Chacune d’elles a réclamé une indemnité au titre de la *Workers Compensation Act* (la « *Loi* ») en affirmant que le cancer constituait une maladie professionnelle. Selon la *Loi*, lorsqu’un travailleur est invalide à cause d’une maladie professionnelle attribuable à la nature de son travail, une indemnité doit lui être versée tout comme s’il s’agissait d’une blessure corporelle survenue par le fait et à l’occasion de ce travail. La directive applicable assujettit le versement des prestations au fait que le travail a eu un effet « causal significatif » sur l’évolution de la maladie qui frappe le travailleur.

La preuve fournie par les experts médicaux indique qu’ils ont conclu à l’absence de données scientifiques permettant d’établir l’existence d’un lien de causalité entre l’incidence du cancer du sein et le travail en laboratoire des employées. Un agent de révision du Workers’ Compensation Board (la « Commission ») a rejeté chacune des demandes des employées. Chacune d’elles a fait appel de la décision de la Commission devant le Workers’ Compensation Appeal Tribunal (« Tribunal »). Une majorité des membres du Tribunal a qualifié de maladie professionnelle le cancer du sein dont étaient atteintes les employées. L’employeur a demandé au Tribunal de réexaminer sa décision et un comité de réexamen a confirmé cette décision. La demande de contrôle judiciaire de l’employeur à l’encontre de la décision initiale du Tribunal et de sa décision sur la demande de réexamen a été accueillie; les deux décisions ont été annulées et l’affaire a été renvoyée au Tribunal. Dans l’appel interjeté par les employées, la Cour d’appel à la majorité a rejeté l’appel, concluant que la décision du Tribunal sur la demande de réexamen était nulle et que sa décision initiale était manifestement déraisonnable.

a reconsideration decision, reopen an earlier decision to consider whether it was patently unreasonable.

Held (Côté J. dissenting in part): The appeal by the workers should be allowed. The appeal by the Tribunal should be dismissed.

Per McLachlin C.J. and Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner and Brown JJ.: The standard of review applicable to the Tribunal's original decision requires curial deference, absent a finding of fact or law that is patently unreasonable. Because a court must defer where there is evidence capable of supporting a finding of fact, patent unreasonableness is not established where the reviewing court considers the evidence merely to be insufficient.

The presence or absence of opinion evidence from an expert positing or refuting a causal link is not determinative of causation. Causation can be inferred — even in the face of inconclusive or contrary expert evidence — from other evidence, including merely circumstantial evidence. Subject to the applicable standard of review, the task of weighing evidence rests with the trier of fact. In the instant case, the Tribunal's original decision cannot be said to have been patently unreasonable. While the record on which that decision was based did not include confirmatory expert evidence, the Tribunal nonetheless relied upon other evidence which, viewed reasonably, was capable of supporting its finding of a causal link between the workers' breast cancers and workplace conditions.

In addition, according to the standard of proof set out in s. 250(4) of the *Act*, where the evidence is evenly weighed on causation, that issue must be resolved in the workers' favour. This standard of proof contrasts sharply with the scientific standards employed by the medical experts in the case at bar. The majority of the Tribunal was right to consider that the experts thus imposed a too stringent standard of proof. In relying upon the inconclusive quality of the experts' findings as determinative of whether a causal link was established between the workers' breast cancers and their employment, the chambers judge and the majority of the Court of Appeal erred in law.

Les employées se pouvoient maintenant devant la Cour et soulèvent la question de savoir si le Tribunal a commis une erreur dans son analyse de la causalité. Le Tribunal se pouvoit lui aussi devant la Cour, soulevant la question de savoir s'il peut, par une décision sur une demande de réexamen, rouvrir une décision antérieure pour déterminer si elle était manifestement déraisonnable.

Arrêt (la juge Côté est dissidente en partie) : Le pourvoi des employées est accueilli. Le pourvoi du Tribunal est rejeté.

La juge en chef McLachlin et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner et Brown : La norme de contrôle applicable à la décision initiale du Tribunal commande la retenue, en l'absence d'une conclusion de fait ou de droit manifestement déraisonnable. Étant donné qu'une cour doit faire preuve de retenue lorsque les éléments de preuve peuvent étayer une conclusion de fait, le caractère manifestement déraisonnable n'est pas établi lorsque la cour de révision estime simplement que la preuve est insuffisante.

La présence ou l'absence de témoignage d'opinion d'un expert qui confirme ou réfute l'existence d'un lien de causalité n'est pas un critère déterminant en matière de causalité. Il est possible d'inférer la causalité — même en présence d'une preuve d'expert non concluante ou contraire — à partir d'autres éléments de preuve, y compris d'une preuve simplement circonstancielle. Sous réserve de la norme de contrôle applicable, l'évaluation de la preuve incombe au juge des faits. En l'espèce, on ne saurait dire que la décision initiale du Tribunal était manifestement déraisonnable. Bien que le dossier sur lequel reposait la décision ne contienne aucune preuve d'expert confirmative, le Tribunal s'est néanmoins fondé sur d'autres éléments de preuve qui, perçus de façon raisonnable, pouvaient étayer sa conclusion quant à l'existence d'un lien causal entre le cancer du sein des employées et leurs conditions de travail.

De plus, selon la norme de preuve établie au par. 250(4) de la *Loi*, lorsque les éléments de preuve ont une valeur probante égale quant au lien de causalité, la question doit être tranchée en faveur des employés. Cette norme de preuve contraste nettement avec les normes d'ordre scientifique appliquées par les experts médicaux en l'espèce. Les membres majoritaires du Tribunal ont estimé avec raison que les experts imposaient une norme de preuve trop stricte. En se fondant sur les conclusions incertaines des experts pour se prononcer quant à l'existence de la preuve d'un lien de causalité entre le cancer du sein des employées et leur travail, le juge en cabinet et les juges majoritaires de la Cour d'appel ont commis une erreur de droit.

With respect to the appeal by the Tribunal, the employer agrees with the Court of Appeal's assessment that the Tribunal's reconsideration decision was a nullity. Accordingly, there is no reason to interfere with that aspect of the Court of Appeal's decision.

Per Côté J. (dissenting in part): There is agreement with the majority with respect to the Tribunal's appeal only. As for the workers' appeal, it should be dismissed since the original decision of the Tribunal is patently unreasonable and ought to be set aside. There is no evidence — and certainly no positive evidence — capable of supporting a causal link between the workers' employment and the development of their respective diseases.

Experts are responsible for providing decision-makers with precisely those inferences that decision-makers — due to the technical nature of the issues — are unable to formulate themselves. The Tribunal is not presumed to possess medical expertise. As a result, while the Tribunal is not bound by the medical experts' findings, it cannot simply disregard their uncontradicted conclusions. In this case, the expert reports before the Tribunal were unequivocal: the available evidence could not establish any causal relationship between the workers' employment as laboratory technicians and the development of their breast cancer.

In the instant case, the medical experts did not seek to establish causation on a level of scientific certainty. Having undertaken a more limited investigation, the medical experts simply found no workplace exposure that could plausibly have increased the risk of developing breast cancer. As a result, even on the relaxed standard of proof applicable under s. 250(4) of the *Act*, there is still no positive evidence capable of establishing causative significance.

While drawing inferences is important in fact finding, the evidence in the record must still be capable of supporting the inferences drawn. Otherwise, the fact-finder is at risk of straying outside the realm of inference and reasonable deductions and into the wilderness of mere speculation or conjecture. Common sense or inferential reasoning cannot bridge insuperable gaps in the evidence, in either a standard civil action or in an administrative claim under the *Act*. In the case at bar, the only support for the Tribunal's original decision is the existence of a cluster of diagnosed cases of breast cancer.

Pour ce qui est de l'appel du Tribunal, l'employeur estime à l'instar de la Cour d'appel que la décision du Tribunal sur la demande de réexamen était nulle. En conséquence, il n'y a aucune raison de modifier la décision de la Cour d'appel à cet égard.

La juge Côté (dissidente en partie) : Il y a accord avec les juges majoritaires uniquement en ce qui concerne l'appel du Tribunal. Pour ce qui est de l'appel des employées, il doit être rejeté puisque la décision initiale du Tribunal est manifestement déraisonnable et doit être annulée. Il n'existe dans ce dossier aucun élément de preuve — et certainement aucun élément de preuve positive — susceptible d'étayer l'existence d'un lien de causalité entre l'emploi des employées et le développement de leur maladie respective.

Le rôle de l'expert est précisément de fournir au décideur une conclusion que ce dernier, en raison de la nature technique de la question à trancher, ne peut formuler. Le Tribunal n'est pas présumé posséder une expertise spécialisée dans le domaine médical. Ainsi, bien qu'il ne soit pas lié par les conclusions des experts médicaux, le Tribunal ne peut simplement écarter leurs conclusions non contredites. En l'espèce, les rapports d'experts soumis au Tribunal étaient catégoriques : la preuve présentée ne permettait pas d'établir l'existence d'un lien de causalité entre le travail de chaque employée en tant que technicienne de laboratoire et le cancer du sein que chacune avait développé.

Dans la présente affaire, les experts médicaux ne cherchaient pas à établir l'existence d'un lien de causalité avec un degré de certitude scientifique. Ayant ainsi limité le cadre de leur analyse, les experts médicaux ont simplement conclu qu'aucune exposition à des substances en milieu de travail ne pouvait de façon plausible avoir augmenté le risque de développer un cancer du sein. En conséquence, même en appliquant la norme assouplie de preuve applicable aux termes du par. 250(4) de la *Loi*, on ne trouve aucun élément de preuve positive susceptible de démontrer l'existence d'un lien causal significatif.

Bien qu'il faille accorder de l'importance aux conclusions tirées par le juge des faits, la preuve au dossier doit néanmoins permettre d'étayer les conclusions ainsi tirées. Sinon, le juge des faits risque de déborder le cadre des inférences et des déductions raisonnables et de s'aventurer dans la jungle des pures hypothèses et spéculations. Le raisonnement par induction ou fondé sur le bon sens ne peut tout simplement pas combler les lacunes insurmontables dans la preuve, que ce soit dans une action civile ou dans une demande administrative présentée en vertu de la *Loi*. En l'espèce, la décision

The Tribunal's findings of fact simply do not rise above the level of mere speculation. The Tribunal disregarded the consensus view of the medical experts, in spite of its own lack of expertise in medical matters. The Tribunal also ignored the applicable policy, which states that there must be sufficient positive evidence capable of supporting a finding of causative significance, failing which the only possible option is to deny the claim.

Cases Cited

By Brown J.

Referred to: *Mustapha v. Culligan of Canada Ltd.*, 2008 SCC 27, [2008] 2 S.C.R. 114; *Snell v. Farrell*, [1990] 2 S.C.R. 311; *Toronto (City) Board of Education v. O.S.S.T.F., District 15*, [1997] 1 S.C.R. 487; *Sam v. Wilson*, 2007 BCCA 622, 78 B.C.L.R. (4th) 199; *Moore v. Castlegar & District Hospital* (1998), 49 B.C.L.R. (3d) 100; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Chandler v. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 S.C.R. 848; *Ediger v. Johnston*, 2013 SCC 18, [2013] 2 S.C.R. 98; *Speckling v. Workers' Compensation Board (B.C.)*, 2005 BCCA 80, 209 B.C.A.C. 86; *F.H. v. McDougall*, 2008 SCC 53, [2008] 3 S.C.R. 41; *Kovach, Re* (1998), 52 B.C.L.R. (3d) 98, rev'd 2000 SCC 3, [2000] 1 S.C.R. 55; *Pasiechnyk v. Saskatchewan (Workers' Compensation Board)*, [1997] 2 S.C.R. 890; *Medwid v. Ontario* (1988), 63 O.R. (2d) 578; *Clements v. Clements*, 2012 SCC 32, [2012] 2 S.C.R. 181.

By Côté J. (dissenting in part)

Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc., [1997] 1 S.C.R. 748; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Toronto (City) Board of Education v. O.S.S.T.F., District 15*, [1997] 1 S.C.R. 487; *Lester (W.W.) (1978) Ltd. v. United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry, Local 740*, [1990] 3 S.C.R. 644; *R. v. Abbey*, [1982] 2 S.C.R. 24; *R. v. Abbey*, 2009 ONCA 624, 97 O.R. (3d) 330, leave to appeal refused, [2010] 2 S.C.R. v; *Page v. British Columbia (Workers' Compensation Appeal Tribunal)*, 2009 BCSC 493; *Snell v. Farrell*, [1990] 2 S.C.R. 311; *Fairchild v. Glenhaven Funeral Services Ltd.*, [2002] UKHL 22, [2003] 1 A.C. 32; *Caswell v. Powell Duffryn Associated Collieries, Ltd.*, [1940] A.C. 152; *Kozak v. Funk* (1997), 158 Sask. R. 283, aff'g in part (1995), 135 Sask. R. 81; *Meringolo v. Oshawa General*

initiale du Tribunal repose uniquement sur l'existence d'un groupe de cas diagnostiqués de cancer du sein. Les conclusions de fait tirées par le Tribunal ne vont pas au-delà de simples spéculations. Le Tribunal a écarté l'opinion unanime des experts médicaux, malgré le fait qu'il ne possédait lui-même aucune connaissance spécialisée dans le domaine médical. Le Tribunal a également fait fi de la directive applicable, qui prévoit qu'il doit exister suffisamment d'éléments de preuve positive permettant de conclure à l'existence d'un lien causal significatif, à défaut de quoi la seule décision possible est le rejet de la demande.

Jurisprudence

Citée par le juge Brown

Arrêts mentionnés : *Mustapha c. Culligan du Canada Ltée*, 2008 CSC 27, [2008] 2 R.C.S. 114; *Snell c. Farrell*, [1990] 2 R.C.S. 311; *Conseil de l'éducation de Toronto (Cité) c. F.E.E.E.S.O., district 15*, [1997] 1 R.C.S. 487; *Sam c. Wilson*, 2007 BCCA 622, 78 B.C.L.R. (4th) 199; *Moore c. Castlegar & District Hospital* (1998), 49 B.C.L.R. (3d) 100; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Chandler c. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 R.C.S. 848; *Ediger c. Johnston*, 2013 CSC 18, [2013] 2 R.C.S. 98; *Speckling c. Workers' Compensation Board (B.C.)*, 2005 BCCA 80, 209 B.C.A.C. 86; *F.H. c. McDougall*, 2008 CSC 53, [2008] 3 R.C.S. 41; *Kovach, Re* (1998), 52 B.C.L.R. (3d) 98, inf. par 2000 CSC 3, [2000] 1 R.C.S. 55; *Pasiechnyk c. Saskatchewan (Workers' Compensation Board)*, [1997] 2 R.C.S. 890; *Medwid c. Ontario* (1988), 63 O.R. (2d) 578; *Clements c. Clements*, 2012 CSC 32, [2012] 2 R.C.S. 181.

Citée par le juge Côté (dissidente en partie)

Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc., [1997] 1 R.C.S. 748; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Conseil de l'éducation de Toronto (Cité) c. F.E.E.E.S.O., district 15*, [1997] 1 R.C.S. 487; *Lester (W.W.) (1978) Ltd. c. Association unie des compagnons et apprentis de l'industrie de la plomberie et de la tuyauterie, section locale 740*, [1990] 3 R.C.S. 644; *R. c. Abbey*, [1982] 2 R.C.S. 24; *R. c. Abbey*, 2009 ONCA 624, 97 O.R. (3d) 330, autorisation d'appel refusée, [2010] 2 R.C.S. v; *Page c. British Columbia (Workers' Compensation Appeal Tribunal)*, 2009 BCSC 493; *Snell c. Farrell*, [1990] 2 R.C.S. 311; *Fairchild c. Glenhaven Funeral Services Ltd.*, [2002] UKHL 22, [2003] 1 A.C. 32; *Caswell c. Powell Duffryn Associated Collieries, Ltd.*, [1940] A.C. 152; *Kozak c. Funk* (1997), 158 Sask. R. 283, conf. en partie (1995),

Hospital (1991), 46 O.A.C. 260, leave to appeal refused, [1991] 3 S.C.R. vii; *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corp.*, [1979] 2 S.C.R. 227.

Statutes and Regulations Cited

Administrative Tribunals Act, S.B.C. 2004, c. 45, s. 58.
Workers Compensation Act, R.S.B.C. 1996, c. 492, ss. 6, 96, 96.2 to 96.4, 245.1(w), 250(2), (4), 253.1, 254, 255(1), 256(2), Sch. B.

Authors Cited

Anderson, Glenn R. *Expert Evidence*, 3rd ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2014.
 British Columbia. Workers' Compensation Board. *Rehabilitation Services & Claims Manual*, vol. II (online: <http://www.worksafebc.com>).
 Cheifetz, David. "The Snell Inference and Material Contribution: Defining the Indefinable and Hunting the Causative Snark" (2005), 30 *Advocates' Q.* 1.
 Haack, Susan. *Evidence Matters: Science, Proof, and Truth in the Law*. New York: Cambridge University Press, 2014.
 Hill, Austin Bradford. "The Environment and Disease: Association or Causation?" (1965), 58 *Proc. R. Soc. Med.* 295.
 Occupational Health and Safety Agency for Healthcare in British Columbia. *Cancer Cluster Investigation within the Mission Memorial Hospital Laboratory*, Final Report by George Astrakianakis et al. March 31, 2006 (online: <http://www.phsa.ca>).
 Wright, Richard W. "Proving Causation: Probability versus Belief", in Richard Goldberg, ed., *Perspectives On Causation*. Oxford: Hart, 2011, 195.

APPEALS from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Newbury, Chiasson, Frankel, Bennett and Goepel J.J.A.), 2014 BCCA 499, 364 B.C.A.C. 241, 82 Admin. L.R. (5th) 246, 67 B.C.L.R. (5th) 213, 380 D.L.R. (4th) 204, 625 W.A.C. 241, [2015] 4 W.W.R. 1, [2014] B.C.J. No. 3111 (QL), 2014 CarswellBC 3824 (WL Can.), affirming a decision of Savage J., 2013 BCSC 524, [2013] B.C.J. No. 605 (QL), 2013 CarswellBC 795 (WL Can.). Appeal by the Workers' Compensation Appeal Tribunal dismissed. Appeal by Katrina Hammer, Patricia Schmidt and Anne MacFarlane allowed, Côté J. dissenting.

135 Sask. R. 81; *Meringolo c. Oshawa General Hospital* (1991), 46 O.A.C. 260, autorisation de pourvoi refusée, [1991] 3 R.C.S. vii; *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227.

Lois et règlements cités

Administrative Tribunals Act, S.B.C. 2004, c. 45, art. 58.
Workers Compensation Act, R.S.B.C. 1996, c. 492, art. 6, 96, 96.2 à 96.4, 245.1(w), 250(2), (4), 253.1, 254, 255(1), 256(2), ann. B.

Doctrine et autres documents cités

Anderson, Glenn R. *Expert Evidence*, 3rd ed., Markham (Ont.), LexisNexis, 2014.
 Cheifetz, David. « The Snell Inference and Material Contribution : Defining the Indefinable and Hunting the Causative Snark » (2005), 30 *Advocates' Q.* 1.
 Colombie-Britannique. Workers' Compensation Board. *Rehabilitation Services & Claims Manual*, vol. II (online : <http://www.worksafebc.com>).
 Haack, Susan. *Evidence Matters : Science, Proof, and Truth in the Law*, New York, Cambridge University Press, 2014.
 Hill, Austin Bradford. « The Environment and Disease : Association or Causation? » (1965), 58 *Proc. R. Soc. Med.* 295.
 Occupational Health and Safety Agency for Healthcare in British Columbia. *Cancer Cluster Investigation within the Mission Memorial Hospital Laboratory*, Final Report by George Astrakianakis et al., March 31, 2006 (online : <http://www.phsa.ca>).
 Wright, Richard W. « Proving Causation : Probability versus Belief », in Richard Goldberg, ed., *Perspectives On Causation*, Oxford, Hart, 2011, 195.

POURVOIS contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (les juges Newbury, Chiasson, Frankel, Bennett et Goepel), 2014 BCCA 499, 364 B.C.A.C. 241, 82 Admin. L.R. (5th) 246, 67 B.C.L.R. (5th) 213, 380 D.L.R. (4th) 204, 625 W.A.C. 241, [2015] 4 W.W.R. 1, [2014] B.C.J. No. 3111 (QL), 2014 CarswellBC 3824 (WL Can.), qui a confirmé une décision du juge Savage, 2013 BCSC 524, [2013] B.C.J. No. 605 (QL), 2013 CarswellBC 795 (WL Can.). Pourvoi du Workers' Compensation Appeal Tribunal rejeté. Pourvoi de Katrina Hammer, Patricia Schmidt et Anne MacFarlane accueilli, la juge Côté est dissidente.

Timothy J. Martiniuk and Jeremy Thomas Lovell, for the appellant/respondent the Workers' Compensation Appeal Tribunal.

Tonie Beharrell, Randall J. Noonan and Kaity Cooper, for the appellants/respondents Katrina Hammer, Patricia Schmidt and Anne MacFarlane.

Nazeer T. Mitha, Dianne D. Rideout and Erin Cutler, for the respondent Fraser Health Authority.

Christine Mohr and Alexander Pless, for the interveners the Attorney General of Canada.

Sara Blake and Sandra Nishikawa, for the interveners the Attorney General of Ontario.

Ivana Petricone, for the interveners the Ontario Network of Injured Workers' Groups and the Industrial Accident Victims' Group of Ontario.

Monique Pongracic-Speier, for the interveners the Community Legal Assistance Society and the British Columbia Federation of Labour.

The judgment of McLachlin C.J. and Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner and Brown JJ. was delivered by

BROWN J. —

I. Introduction

[1] These appeals call upon the Court to consider (1) whether the British Columbia Workers' Compensation Appeal Tribunal can, by way of a "reconsideration" decision, reopen an earlier decision to consider whether it was patently unreasonable (the "WCAT Appeal"); and (2) whether, in the circumstances of this case, the Tribunal erred in its approach to causation¹ in deciding that each of three workers' cases of breast cancer was an "occupational disease"

¹ Tort law recognizes two dimensions of causation: factual (cause-in-fact) and legal (cause-in-law/remoteness) (*Mustapha v. Culligan of Canada Ltd.*, 2008 SCC 27, [2008] 2 S.C.R. 114, at para. 3). In these reasons, where I refer to "causation" I mean *factual* causation.

Timothy J. Martiniuk et Jeremy Thomas Lovell, pour l'appelant/intimé Workers' Compensation Appeal Tribunal.

Tonie Beharrell, Randall J. Noonan et Kaity Cooper, pour les appelantes/intimées Katrina Hammer, Patricia Schmidt et Anne MacFarlane.

Nazeer T. Mitha, Dianne D. Rideout et Erin Cutler, pour l'intimée Fraser Health Authority.

Christine Mohr et Alexander Pless, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Sara Blake et Sandra Nishikawa, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Ivana Petricone, pour les intervenants Ontario Network of Injured Workers' Groups et Industrial Accident Victims' Group of Ontario.

Monique Pongracic-Speier, pour les intervenantes Community Legal Assistance Society et British Columbia Federation of Labour.

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner et Brown rendu par

LE JUGE BROWN —

I. Introduction

[1] En l'espèce, la Cour est appelée à déterminer (1) si le Workers' Compensation Appeal Tribunal de la Colombie-Britannique (« Tribunal ») peut, par une décision sur une « demande de réexamen », rouvrir une décision antérieure pour déterminer si elle était manifestement déraisonnable (« l'appel du Tribunal »); et (2) si, eu égard aux circonstances de l'espèce, le Tribunal a commis une erreur dans son analyse de la causalité¹ en statuant que le cancer du

¹ Le droit de la responsabilité délictuelle reconnaît deux dimensions à la causalité : la dimension factuelle (en fait), et la dimension juridique (en droit/caractère éloigné) (*Mustapha c. Culligan du Canada Ltée*, 2008 CSC 27, [2008] 2 R.C.S. 114, par. 3). Dans les présents motifs, le terme « causalité » s'entend de la causalité *factuelle*.

arising “due to the nature of [their] employment” (the “Workers’ Appeal”). A majority of the British Columbia Court of Appeal held that the Tribunal’s reconsideration decision (which simply affirmed its original decision) was a nullity, and that the Tribunal erred in its original decision in finding a causal link between the workers’ breast cancers and their employment.

[2] I would allow the Workers’ Appeal and dismiss the WCAT Appeal. As to the WCAT Appeal, as I will explain, the respondent Fraser Health Authority agrees with the Court of Appeal’s assessment that the Tribunal’s reconsideration decision was a nullity. I therefore see no reason to interfere with that aspect of the Court of Appeal’s decision. On the issue of causation raised by the Workers’ Appeal, however, for the reasons that follow I am of the view that, in light of the applicable standard of review, the Tribunal’s finding of a causal link between the workers’ breast cancers and their employment should not have been upset.

II. Overview of Facts and Proceedings

A. *Background and Statutory Provisions*

[3] Katrina Hammer, Patricia Schmidt and Anne MacFarlane were among seven technicians at a single hospital laboratory who were diagnosed with breast cancer. Each of them applied for compensation under the *Workers Compensation Act*, R.S.B.C. 1996, c. 492, on the basis that the cancer was an “occupational disease”.

[4] The *Act* establishes a comprehensive no-fault insurance scheme for workers who sustain workplace injuries or suffer from occupational diseases. More specifically, s. 6 of the *Act* provides that where a worker is disabled from an occupational disease that is due to the nature of his or her employment, compensation is payable “as if the disease were a

sein dont chacune des trois employées était atteinte constituait une [TRADUCTION] « maladie professionnelle attribuable à la nature de [leur] emploi » (« l’appel des employées »). La Cour d’appel de la Colombie-Britannique a conclu à la majorité que la décision du Tribunal sur la demande de réexamen (qui confirmait simplement sa décision initiale) était nulle, et que le Tribunal avait commis une erreur dans sa décision initiale en concluant à l’existence d’un lien de causalité entre le cancer du sein dont étaient atteintes les employées et leur emploi.

[2] Je suis d’avis d’accueillir l’appel des employées et de rejeter l’appel du Tribunal. Pour ce qui est de l’appel du Tribunal, comme je l’explique plus loin, l’intimée Fraser Health Authority estime à l’instar de la Cour d’appel que la décision du Tribunal sur la demande de réexamen était nulle. En conséquence, je ne vois aucune raison de modifier la décision de la Cour d’appel à cet égard. Toutefois, pour ce qui est de la question de la causalité que soulève l’appel des employées, j’estime, pour les motifs exposés ci-après, que compte tenu de la norme de contrôle applicable, il n’y avait pas lieu de modifier la conclusion du Tribunal quant à l’existence d’un lien de causalité entre le cancer du sein qui a frappé les employées et leur emploi.

II. Aperçu des faits et des procédures

A. *Contexte et dispositions législatives*

[3] Katrina Hammer, Patricia Schmidt et Anne MacFarlane font partie des sept techniciennes du même laboratoire d’un hôpital qui ont appris être atteintes d’un cancer du sein. Chacune d’elles a réclamé une indemnité au titre de la loi intitulée *Workers Compensation Act*, R.S.B.C. 1996, c. 492 (la « *Loi* »), en affirmant que le cancer constituait une « maladie professionnelle ».

[4] La *Loi* établit un régime exhaustif d’assurance sans égard à la responsabilité à l’intention des travailleurs blessés en milieu de travail ou atteints de maladies professionnelles. Plus particulièrement, suivant l’art. 6 de la *Loi*, lorsqu’un travailleur est invalide à cause d’une maladie professionnelle attribuable à la nature de son travail, une indemnité

personal injury arising out of and in the course of that employment”.

[5] Upon receiving a claim, the Workers’ Compensation Board inquires into, hears and determines all matters and questions of fact and law (s. 96). Certain decisions of the Board can be reviewed by a review officer (ss. 96.2 to 96.4) and, further, can be appealed to the Tribunal. Section 254 confers upon the Tribunal “exclusive jurisdiction to inquire into, hear and determine all those matters and questions of fact, law and discretion arising or required to be determined [on appeals under the *Act*]”. Further, the Tribunal may amend its own decisions to cure a clerical or typographical error, an “accidental or inadvertent error, omission or other similar mistake” or an arithmetical error (s. 253.1), or it may reconsider a decision to cure a jurisdictional defect or if new evidence has become available or has been discovered (ss. 253.1(5) and 256(2)).

[6] As to whether a worker suffers from an occupational disease due to the nature of his or her employment, the Board’s *Rehabilitation Services & Claims Manual*, vol. II (“*RSCM II*” (online), the relevant policy which must be applied by the Tribunal to decide these appeals (s. 250(2) of the *Act*), conditions payment of benefits upon the employment having been of “causative significance” in the development of the worker’s illness. This means “more than a trivial or insignificant aspect of the injury or death” (*RSCM II*, Chapter 3, policy item #14.00), and entails consideration of whether:

- there is a physiological association between the injury or death and the employment activity, including whether the activity was of sufficient degree and/or duration to be of causative significance in the injury or death;

doit lui être versée tout [TRADUCTION] « comme s’il s’agissait d’une blessure corporelle survenue par le fait et à l’occasion de ce travail ».

[5] À la réception d’une demande, la commission des accidents du travail, le Workers’ Compensation Board (la « Commission »), tranche, après examen et audition, toutes les questions de fait et de droit (art. 96). Certaines décisions de la Commission sont susceptibles de révision par un agent de révision (art. 96.2 à 96.4), et peuvent ensuite être portées en appel devant le Tribunal. L’article 254 confère au Tribunal la [TRADUCTION] « compétence exclusive pour trancher, après examen et audition, toutes les questions de fait, de droit, ainsi que les questions relatives à l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire, qui se posent ou qui doivent être résolues [dans les appels interjetés sous le régime de la *Loi*] ». En outre, le Tribunal peut modifier ses propres décisions pour corriger une erreur d’écriture ou de typographie, une « erreur accidentelle ou commise par inadvertance, une omission ou toute autre erreur semblable », ou une erreur de calcul (art. 253.1), et il peut réexaminer une décision pour corriger un vice juridictionnel ou s’il existe de nouveaux éléments de preuve (par. 253.1(5) et 256(2)).

[6] Quant à la question de savoir si un travailleur souffre d’une maladie professionnelle attribuable à la nature de son travail, le volume II du guide de la Commission intitulé *Rehabilitation Services & Claims Manual* (« *RSCM II* » (en ligne), qui énonce la directive que le Tribunal doit appliquer pour trancher ces appels (par. 250(2) de la *Loi*), assujettit le versement des prestations au fait que le travail a eu un effet [TRADUCTION] « causal significatif » sur l’évolution de la maladie qui frappe le travailleur. C’est dire que le travail doit avoir joué un rôle « plus qu’anodin ou insignifiant dans la blessure ou le décès » (*RSCM II*, c. 3, art. 14.00), et il faut donc déterminer :

[TRADUCTION]

- s’il existe un lien physiologique entre la blessure ou le décès et l’activité professionnelle, notamment si l’intensité ou la durée de cette activité étaient telles qu’elles ont eu un effet causal significatif sur la blessure ou le décès;

- there is a temporal relationship between the work activity and the injury or death; and
- any non-work related medical conditions were a factor in the resulting injury or death.

[7] Section 250(4) of the *Act* provides that, where the Tribunal is hearing an appeal respecting the compensation of a worker and the evidence is “evenly weighted” on an issue, the Tribunal must resolve that issue “in a manner that favours the worker”. In other words, the applicable burden of proof is not the civil burden of “balance of probabilities”. Where the evidence leads to a draw, the finding must favour the worker. This extends to deciding whether the occupational disease is “due to” the nature of employment — that is, to the issue of causation: “. . . if the weight of the evidence suggesting the disease was caused by the employment is roughly equally balanced with evidence suggesting non-employment causes, the issue of causation will be resolved in favour of the worker” (*RSCM II*, Chapter 4, policy item #26.22).

[8] By joint operation of s. 245.1(w) of the *Workers Compensation Act* and s. 58(2)(a) of the *Administrative Tribunals Act*, S.B.C. 2004, c. 45, a reviewing court may not interfere with a finding of fact or law made by the Tribunal in respect of a matter over which it has exclusive jurisdiction unless it is patently unreasonable.

B. Evidence on Causation

[9] The causal issue before the Board, the Tribunal and the courts below was the etiology of the workers’ breast cancers.² The evidence on that question comprised three expert reports:

² Although the parties to the judicial review agreed to proceed solely in respect of Ms. Hammer, they did so on the basis that the outcome of her case will govern the outcome of the other two workers’ cases (as the Tribunal decisions in respect of each of the three workers were substantially identical): 2013 BCSC 524, at para. 8 (CanLII).

- s’il existe un lien chronologique entre l’activité professionnelle et la blessure ou le décès;
- si un problème de santé non lié au travail a contribué à la blessure ou au décès.

[7] Selon le par. 250(4) de la *Loi*, lorsqu’il est saisi d’un appel portant sur l’indemnisation d’un travailleur et que les éléments de preuve relatifs à une question sont [TRADUCTION] « de valeur probante égale », le Tribunal doit trancher la question « en faveur du travailleur ». Autrement dit, le fardeau de la preuve n’est pas celui de la « prépondérance des probabilités » applicable en droit civil. Si les éléments de preuve contradictoires sont de valeur probante équivalente, la décision doit être favorable au travailleur. Il en va de même pour déterminer si la maladie professionnelle est « attribuable » à la nature du travail — c’est-à-dire pour trancher la question du lien de causalité : [TRADUCTION] « . . . si la valeur probante des éléments de preuve tendant à indiquer que la maladie a été causée par le travail est à peu près équivalente à celle des éléments de preuve tendant à indiquer le contraire, la question du lien de causalité sera tranchée en faveur du travailleur » (*RSCM II*, c. 4, art. 26.22).

[8] Par l’effet conjugué de l’al. 245.1(w) de la *Workers Compensation Act* et de l’al. 58(2)(a) de l’*Administrative Tribunals Act*, S.B.C. 2004, c. 45, la cour de révision ne peut modifier une conclusion de fait ou de droit tirée par le Tribunal et relative à une question relevant de sa compétence exclusive que si cette conclusion est manifestement déraisonnable.

B. Preuve relative au lien de causalité

[9] Devant la Commission, le Tribunal et les cours d’instance inférieure, la question de la causalité concernait l’étiologie du cancer du sein dont étaient atteintes les employées². La preuve relative à cette question comprenait les trois rapports d’expert suivants :

² Les parties au contrôle judiciaire ont convenu de procéder seulement à l’égard de la demande de M^{me} Hammer et ont accepté que l’issue s’appliquerait aux demandes des deux autres appelantes (étant donné que les décisions du Tribunal à l’égard de chacune d’elles étaient essentiellement identiques) : 2013 BCSC 524, par. 8 (CanLII).

- | | |
|--|---|
| <p>(a) the final report of the Occupational Health and Safety Agency for Healthcare in British Columbia (“OHSAH”) regarding the incidence of cancer in the laboratory where the workers were employed (<i>Cancer Cluster Investigation within the Mission Memorial Hospital Laboratory</i>, Final Report, March 31, 2006, at p. 35 (online)) and two earlier draft reports, each produced by various OHSAH staff, consultants and trainees (collectively the “OHSAH reports”);</p> <p>(b) the report of Dr. Jeremy R. Beach, a specialist in occupational medicine; and</p> <p>(c) the report of Dr. M. W. Yamanaka, a medical advisor to the Board specializing in occupational medicine.</p> | <p>a) le rapport final de l’agence de la santé et de la sécurité au travail, l’Occupational Health and Safety Agency for Healthcare de la Colombie-Britannique (« OHSAH »), concernant les cas de cancer parmi le personnel du laboratoire où les employés avaient travaillé (<i>Cancer Cluster Investigation within the Mission Memorial Hospital Laboratory</i>, rapport final, 31 mars 2006, p. 35 (en ligne)), et deux rapports préliminaires antérieurs, rédigés par divers employés de l’OHSAH, des consultants et des stagiaires (collectivement les « rapports de l’OHSAH »);</p> <p>b) le rapport du D^r Jeremy R. Beach, spécialiste en médecine du travail;</p> <p>c) le rapport du D^r M. W. Yamanaka, conseiller médical de la Commission et spécialiste en médecine du travail.</p> |
|--|---|

[10] The OHSAH reports contained a review of the scientific literature on factors associated with the risk of breast cancer, an epidemiological analysis of the cancer cluster among workers in the laboratory, and a field investigation into possible exposure among laboratory technicians to potentially carcinogenic substances. They confirmed that the number of diagnoses of breast cancer (7 of the 63 workers studied were so diagnosed) represented a statistically significant cluster, with a “standardized incidence ratio” for breast cancer approximately eight times the rate that would have been expected in the general population. As to potential causes, the authors of these reports observed no current occupational chemical exposures, but noted that past exposures were “likely much higher”, and included one known human carcinogen (Final Report, at p. 35).

[10] Les rapports de l’OHSAH comprenaient une analyse des ouvrages scientifiques sur les facteurs associés au risque de cancer du sein, une analyse épidémiologique de l’incidence du cancer parmi le personnel du laboratoire et une enquête sur le terrain concernant l’exposition possible des techniciens du laboratoire à des substances potentiellement cancérigènes. Ces rapports confirmaient que le nombre de diagnostics de cancer du sein (7 des 63 employés faisant l’objet de l’étude avaient reçu un tel diagnostic) constituait un groupe de cas statistiquement significatif, et que le [TRADUCTION] « taux d’incidence normalisé » pour le cancer du sein était d’environ huit fois celui auquel on pouvait s’attendre dans la population en général. Au sujet des causes potentielles, les auteurs des rapports n’ont constaté aucune exposition actuelle à des substances chimiques en milieu de travail, mais ont noté que l’exposition antérieure à de telles substances était [TRADUCTION] « vraisemblablement beaucoup plus élevée », notamment à un agent cancérigène pour les humains (rapport final, p. 35).

[11] Ultimately, the authors of the OHSAH reports did not reach “scientific conclusions to support the association between work-related exposures

[11] En définitive, les auteurs des rapports de l’OHSAH ne faisaient pas état de [TRADUCTION] « conclusions scientifiques révélant un lien entre

and breast cancer in this cluster” (Final Report, at p. iii). More particularly, they explained that “[o]ur review of the literature was unable to establish the basis for [an etiological hypothesis based on scientific evidence of causal mechanisms for breast cancer], as we did not find any scientific evidence for the plausibility of a laboratory work-related etiological hypothesis regarding breast cancer” (p. iv). The authors speculated that the increased incidence of breast cancer among laboratory employees may have been due to “(1) a cluster of reproductive and other known, non-occupational, risk factors, (2) past exposures to chemical carcinogens and less likely to ionizing radiation, and (3) a statistical anomaly” (p. 39 (emphasis added)).

[12] Dr. Beach’s report and Dr. Yamanaka’s report were each in substantial agreement with the OHSAH reports. In particular, Dr. Beach and Dr. Yamanaka shared the OHSAH reports’ conclusion regarding the lack of a sufficient scientific basis to causally link the incidence of breast cancer to the workers’ employment in the laboratory. Dr. Yamanaka went somewhat further than Dr. Beach, saying (without elaboration) that he “would prefer to refute than support” that posited link, and that he “would favor the opinion that non-occupational factors were the cause of [the] breast cancer” (J.R., vol. 4, at p. 230).

C. *The Decisions Below*

(1) The Workers’ Compensation Board

[13] A review officer of the Board denied each of the claims, finding that “there is insufficient evidence . . . to conclude that [each worker’s] years of employment as a medical lab technician has played a significant role in causing breast cancer”, and

l’exposition en milieu de travail et le cancer du sein dans ce groupe de cas » (rapport final, p. iii). Plus particulièrement, selon les auteurs des rapports, « [l]’examen des ouvrages scientifiques ne nous a pas permis d’établir le fondement [d’une hypothèse étiologique qui reposerait sur des données scientifiques quant aux mécanismes à l’origine du cancer du sein], car nous n’avons trouvé aucune preuve scientifique permettant de conclure à une hypothèse plausible concernant l’étiologie du cancer du sein qui serait liée au travail en laboratoire » (p. iv). Les auteurs avançaient l’hypothèse que l’incidence élevée du cancer du sein parmi les employées du laboratoire pourrait être attribuable à « (1) un regroupement de facteurs liés à la reproduction et d’autres facteurs de risque connus autres que professionnels, (2) à l’exposition antérieure à des substances chimiques cancérigènes et moins probablement à l’exposition aux radiations ionisantes, et (3) à une anomalie statistique » (p. 39 (je souligne)).

[12] Dans leurs rapports, les D^{rs} Beach et Yamanaka souscrivaient pour l’essentiel aux conclusions des rapports de l’OHSAH. Plus précisément, les D^{rs} Beach et Yamanaka souscrivaient aux conclusions des rapports de l’OHSAH quant à l’absence de données scientifiques permettant d’établir l’existence d’un lien de causalité entre l’incidence du cancer du sein et le travail en laboratoire des employées. Le D^r Yamanaka allait un peu plus loin que le D^r Beach, affirmant (sans fournir des détails) qu’il [TRADUCTION] « préférerais[t] réfuter plutôt qu’appuyer » l’existence de ce lien, et qu’il « estimerai[t] que le cancer du sein dans ce cas était attribuable à des facteurs autres que professionnels » (d.c., vol. 4, p. 230).

C. *Décisions des juridictions inférieures*

(1) La Commission

[13] Un agent de révision de la Commission a rejeté chacune des demandes, concluant que [TRADUCTION] « la preuve ne [. . .] permet pas de conclure que la période pendant laquelle [chaque employée] a travaillé comme technicienne de laboratoire a

pointing to various non-occupational risk factors for breast cancer (J.R., vol. 3, at p. 21).

(2) The Tribunal’s Original Decisions

[14] The workers each appealed the Board’s decision to the Tribunal. At the Tribunal, a majority of two members found that the workers’ breast cancers were indeed occupational diseases. In doing so, the majority acknowledged the need for “positive evidence linking the disease to employment” (J.R., vol. 1, at p. 16) and cited the decision of this Court in *Snell v. Farrell*, [1990] 2 S.C.R. 311, as authority for a fact-finder’s ability to draw a “common sense” inference of causation in the absence of scientific proof of causation — scientific standards being more rigorous than the “lesser standard . . . demanded by the law” (J.R., vol. 1, at p. 17). The authors of the OHSAH reports, in seeking “to reach scientific conclusions to support the association between work-related exposures and breast cancer in this cluster” (Final Report, at p. iii), therefore applied a too stringent standard of proof. The applicable standard was not that which is necessary to support a scientific conclusion, but rather the standard set out in s. 250(4) of the *Act*.

[15] The majority then analysed the evidence with reference to the indicia described by A. Bradford Hill (“The Environment and Disease: Association or Causation?” (1965), 58 *Proc. R. Soc. Med.* 295) for weighing epidemiological evidence of causation. In this case, the criteria of “strength of association” (the ratio of the incidence of disease among exposed workers when compared to the incidence within the general population) and “temporal relationship” (the proximity in time between exposure and the onset of the disease) were clearly satisfied, although other criteria were not. The majority concluded, however, that it was not necessary to identify a specific causal agent, it being sufficient for the evidence merely to point to a causal link between a disease and an occupation. Here, the evidence of past carcinogenic exposure, coupled

joué un rôle significatif dans le développement du cancer du sein », et désignant divers facteurs de risque, autres que professionnels, en ce qui concerne le cancer du sein (d.c., vol. 3, p. 21).

(2) Les décisions initiales du Tribunal

[14] Chacune des employées a fait appel de la décision de la Commission devant le Tribunal. Une majorité constituée de deux membres du Tribunal a qualifié de maladie professionnelle le cancer du sein dont étaient atteintes les employées. Ce faisant, les membres majoritaires ont reconnu la nécessité d’une [TRADUCTION] « preuve positive reliant la maladie et l’emploi » (d.c., vol. 1, p. 16), et ont cité l’arrêt de la Cour *Snell c. Farrell*, [1990] 2 R.C.S. 311, pour affirmer qu’un décideur peut tirer une conclusion de causalité « conforme au bon sens » en l’absence d’une preuve scientifique établissant le lien de causalité — les normes scientifiques étant plus rigoureuses que la « norme moins stricte exigée par le droit » (d.c., vol. 1, p. 17). En cherchant à [TRADUCTION] « tirer des conclusions scientifiques révélant l’existence d’un lien entre l’exposition en milieu de travail et ce groupe de cas de cancer du sein » (rapport final, p. iii), les auteurs des rapports de l’OHSAH ont donc appliqué une norme de preuve trop stricte. La norme applicable n’était pas celle qui est nécessaire pour étayer une conclusion scientifique, mais plutôt celle que prévoit le par. 250(4) de la *Loi*.

[15] La majorité a ensuite examiné la preuve en se reportant aux indices décrits par A. Bradford Hill (« The Environment and Disease : Association or Causation? » (1965), 58 *Proc. R. Soc. Med.* 295) pour apprécier la preuve épidémiologique de la causalité. En l’espèce, les critères que sont [TRADUCTION] « l’importance de l’association » (l’incidence de la maladie parmi les employés exposés par rapport à son incidence dans la population en général) et le « lien chronologique » (la proximité temporelle entre l’exposition et l’apparition de la maladie) étaient clairement respectés, bien que ce n’était pas le cas pour d’autres critères. Les membres majoritaires ont toutefois conclu qu’il n’était pas nécessaire d’identifier un agent causal en particulier, puisqu’il suffisait que la preuve fasse simplement ressortir un lien de causalité entre une

with the statistically significant cluster of breast cancer cases among laboratory workers, comprised “positive evidence” supporting a conclusion that it was as likely as not that the workers’ breast cancers were caused by workplace exposure.

[16] The dissenting member explained that, while she agreed that scientific certainty was not required, the expert reports provided no “positive evidence” of a causal link. Without more, they were therefore insufficient to support a conclusion that workplace exposures were of causal significance.

(3) The Tribunal’s Reconsideration Decisions

[17] Fraser Health applied under s. 253.1(5) of the *Workers Compensation Act* for reconsideration³ of the Tribunal’s original decisions. While s. 253.1 permits the Tribunal to amend its decisions to correct clerical, typographical or mathematical errors, or to clarify its decisions, subs. (5) provides that “[t]his section must not be construed as limiting the appeal tribunal’s ability, on request of a party, to reopen an appeal in order to cure a jurisdictional defect.” Fraser Health’s argument was that a “jurisdictional defect” arose here, since the Tribunal’s finding in the original decisions of a causal link between the workers’ breast cancers and their employment lacked supporting evidence and was, as such, patently unreasonable.

[18] The reconsideration panel (comprising a single member) reviewed the original decisions for

³ The Tribunal interprets s. 253.1(5) as permitting it to review its own decisions for patent unreasonableness. Although it is more accurate to say that the Tribunal is “reopening” a decision, for clarity I adopt the language (“reconsideration”) used by the Tribunal.

maladie et un travail. En l’espèce, la preuve relative à l’exposition antérieure à des substances cancérigènes, à laquelle s’ajoutait le groupe statistiquement significatif de cas de cancer du sein parmi le personnel de laboratoire, constituait « une preuve positive » permettant de conclure qu’il était aussi probable qu’improbable que le cancer du sein dont étaient atteintes les employées ait été causé par une exposition à des substances cancérigènes au lieu de travail.

[16] La membre dissidente a expliqué qu’elle convenait qu’il n’était pas nécessaire d’exprimer une certitude scientifique, mais que les rapports d’expert ne fournissaient aucune « preuve positive » de l’existence d’un lien de causalité. En conséquence, ces rapports ne permettaient pas à eux seuls de conclure que l’exposition en milieu de travail avait un lien de causalité significatif.

(3) Les décisions du Tribunal sur les demandes de réexamen

[17] Fraser Health a demandé, au titre du par. 253.1(5) de la *Workers Compensation Act*, le réexamen³ des décisions initiales du Tribunal. Bien que l’art. 253.1 autorise le Tribunal à modifier ses décisions pour corriger une erreur d’écriture, de typographie ou de calcul, ou pour préciser ses décisions, le par. (5) de cet article prévoit que [TRADUCTION] « [l]e présent article n’a pas pour effet de limiter le pouvoir du tribunal d’appel d’accéder à la demande d’une partie de rouvrir un appel pour remédier à un vice juridictionnel. » Fraser Health a soutenu qu’il y avait eu, en l’espèce, un « vice juridictionnel », puisque la conclusion tirée par le Tribunal dans ses décisions initiales quant à l’existence d’un lien de causalité entre le cancer du sein des employées et leur emploi n’était pas étayée par la preuve et était donc manifestement déraisonnable.

[18] Le comité de réexamen (formé d’un seul membre) a examiné les décisions initiales pour

³ Selon le Tribunal, le par. 253.1(5) lui confère le pouvoir de réviser ses propres décisions si elles sont manifestement déraisonnables. Il est plus exact de dire que le Tribunal « rouvre » une décision, mais, par souci de clarté, j’adopte le terme (« réexamen ») utilisé par le Tribunal.

patent unreasonableness and determined that, given the elevated standard incidence ratio and the past exposure to carcinogens, the original panel had sufficient evidence to support its conclusions regarding causation.

(4) British Columbia Supreme Court, 2013 BCSC 524

[19] Fraser Health sought judicial review of the Tribunal decisions — the original decisions and the reconsideration decisions. Savage J. (as he then was) explained that he would review the original decision for patent unreasonableness and the reconsideration decision for correctness. He observed that the Tribunal’s decisions are entitled to the highest level of curial deference and, in particular, that “the [Tribunal] has a right to be wrong provided that there is some evidence capable of supporting its conclusion” (para. 11 (CanLII), citing *Toronto (City) Board of Education v. O.S.S.T.F., District 15*, [1997] 1 S.C.R. 487, at para. 44).

[20] That said, the chambers judge observed, the Tribunal “was not entitled to ignore the expert evidence in favour of its own expertise or common sense, and it was patently unreasonable [for it] to do so” (para. 34). Here, he relied on British Columbia Court of Appeal authority — specifically, *Sam v. Wilson*, 2007 BCCA 622, 78 B.C.L.R. (4th) 199, at para. 41, citing *Moore v. Castlegar & District Hospital* (1998), 49 B.C.L.R. (3d) 100 (C.A.), at para. 11 — which holds that, “where there is affirmative medical evidence leading to a medical conclusion it is not open to the court to apply ‘the common sense reasoning urged in *Snell v. Farrell*’”. This precluded “the purported application of common sense on matters of causation where there is contrary expert opinion” (chambers judge’s reasons, at para. 40). Here, the experts clearly and unambiguously concluded that there was no evidence that workplace factors caused the workers’ breast cancers. Given “the absence of any evidence and in the face of expert opinion to the contrary”

déterminer si elles étaient manifestement déraisonnables et a conclu que, compte tenu du haut taux d’incidence normalisé et de l’exposition antérieure à des substances cancérigènes, la formation initiale disposait d’une preuve suffisante pour étayer ses conclusions relatives au lien de causalité.

(4) Cour suprême de la Colombie-Britannique, 2013 BCSC 524

[19] Fraser Health a demandé le contrôle judiciaire des décisions du Tribunal, à savoir les décisions initiales et les décisions sur les demandes de réexamen. Le juge Savage (maintenant juge de la Cour d’appel) a expliqué qu’il examinerait la décision initiale pour savoir si elle était manifestement déraisonnable et qu’il déterminerait si la décision sur la demande de réexamen était correcte. Le juge a fait remarquer que les décisions du Tribunal appellent le plus haut degré de retenue et, en particulier, que [TRADUCTION] « le [Tribunal] a le privilège de se tromper, pourvu que certains éléments de preuve puissent étayer sa conclusion » (par. 11 (CanLII), citant *Conseil de l’éducation de Toronto (Cité) c. F.E.E.S.O., district 15*, [1997] 1 R.C.S. 487, par. 44).

[20] Cela étant dit, le juge en cabinet a fait observer que le Tribunal [TRADUCTION] « ne pouvait pas écarter la preuve d’expert et se fier à sa propre expertise ou au bon sens, et qu’il était manifestement déraisonnable [pour le Tribunal] d’agir ainsi » (par. 34). En l’espèce, le juge s’est fondé sur la jurisprudence de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique — plus précisément sur l’arrêt *Sam c. Wilson*, 2007 BCCA 622, 78 B.C.L.R. (4th) 199, par. 41, citant l’arrêt *Moore c. Castlegar & District Hospital* (1998), 49 B.C.L.R. (3d) 100 (C.A.), par. 11 — selon lequel [TRADUCTION] « lorsqu’une preuve médicale affirmative mène à une conclusion d’ordre médical, la cour ne peut pas appliquer “le raisonnement conforme au bon sens préconisé dans *Snell c. Farrell*” », ce qui faisait obstacle à « l’application du bon sens aux questions de causalité en présence d’un avis d’expert contraire » (motifs du juge en cabinet, par. 40). En l’espèce, les experts ont conclu sans équivoque que rien ne prouvait que des facteurs liés au milieu de travail avaient

(para. 49), the Tribunal’s original decision was patently unreasonable and the reconsideration decision was incorrect. He set aside both decisions and remitted the matter back to the Tribunal.

- (5) British Columbia Court of Appeal, 2014 BCCA 499, 67 B.C.L.R. (5th) 213

[21] The workers appealed Savage J.’s decision, and the Court of Appeal invited the parties to make submissions as to, *inter alia*, the jurisdiction of the Tribunal to reconsider its original decision in this matter. Chiasson J.A., joined by Frankel and Goepel J.J.A., held that s. 253.1(5) of the *Workers Compensation Act* merely preserves the Tribunal’s common law power to reopen a proceeding to complete its statutory task, and therefore does not permit it to correct errors made within its jurisdiction. The Tribunal’s interpretation of s. 253.1(5) as permitting it to review its own decisions to identify and correct patently unreasonable errors is supported neither by that common law power to reopen nor by the *Act*’s legislative history. Since no true jurisdictional defect had been alleged, the Tribunal’s reconsideration decision was a nullity. Chiasson J.A. therefore dismissed the appeal of the chambers judge’s order setting aside the reconsideration decision.

[22] Newbury J.A., joined by Bennett J.A., disagreed. The meaning of “jurisdictional defect” in s. 253.1, having been drafted prior to the decision of this Court in *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, should not be confined to permitting the Tribunal to review for errors of “true” jurisdiction as that term was described in *Dunsmuir*. Rather, it should be understood in light of the common law power to reopen which, in her view, included the power of a tribunal to determine whether an original decision was patently

causé le cancer du sein dont étaient atteintes les employées. Compte tenu de « l’absence de tout élément de preuve en ce sens et [de] la présence d’un avis d’expert contraire » (par. 49), la décision initiale du Tribunal était manifestement déraisonnable et la décision sur la demande de réexamen était incorrecte. Les deux décisions ont été annulées et l’affaire a été renvoyée au Tribunal.

- (5) Cour d’appel de la Colombie-Britannique, 2014 BCCA 499, 67 B.C.L.R. (5th) 213

[21] Les employées ont fait appel de la décision du juge Savage, et la Cour d’appel a invité les parties à présenter des observations concernant, notamment, la compétence du Tribunal pour réexaminer sa décision initiale dans la présente affaire. Le juge Chiasson, avec l’appui des juges Frankel et Goepel, a conclu que le par. 253.1(5) de la *Workers Compensation Act* ne fait que préserver le pouvoir de common law du Tribunal de rouvrir un dossier afin de compléter la tâche que lui confie la loi, et qu’il n’autorise donc pas le Tribunal à corriger les erreurs commises dans les limites de sa compétence. L’interprétation du par. 253.1(5) que donne le Tribunal, selon laquelle il peut réexaminer ses propres décisions afin d’y relever les erreurs manifestement déraisonnables qu’il aurait pu commettre et de les corriger, ne trouve aucun appui dans le pouvoir de common law de rouvrir une décision ni dans l’historique législatif de la *Loi*. Comme aucun vice de compétence véritable n’était allégué, la décision du Tribunal sur la demande de réexamen était nulle. Le juge Chiasson a donc rejeté l’appel de l’ordonnance par laquelle le juge en cabinet a annulé la décision sur la demande de réexamen.

[22] La juge Newbury, avec l’appui de la juge Bennett, n’était pas d’accord. L’expression [TRA-DUCTION] « vice juridictionnel » à l’art. 253.1, lequel est antérieur à l’arrêt de la Cour *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, ne devrait pas seulement permettre au Tribunal de réexaminer ses décisions afin de pouvoir corriger les erreurs touchant « véritablement » à la compétence, au sens que l’arrêt *Dunsmuir* donne à ce terme. Elle devrait plutôt être interprétée à la lumière du pouvoir de common law de rouvrir une décision,

unreasonable. As a practical matter, limiting the Tribunal's scope to reconsider its own decisions for patent unreasonableness would mean more court proceedings, contrary to the purpose of the *Act* and to the principles of administrative law generally.

[23] On the issue of causation, Chiasson J.A., joined by Frankel J.A., held that, while there was "some evidence" to support the Tribunal's finding of causation (specifically, the "statistical anomaly" of elevated breast cancer rates among laboratory workers), "something more" was required (paras. 198-99). The Tribunal's finding of causation was, therefore, patently unreasonable.

[24] Goepel J.A., writing separately, agreed that the chambers judge did not err in setting aside the original decision as patently unreasonable. Resolving issues of causation in this case required expert "medical" and "scientific" evidence (para. 209). Lacking such expertise, the Tribunal cannot disregard uncontradicted expert evidence in order to substitute its own opinion. In the absence of "positive evidence linking the disease to employment" (para. 211), and in the face of expert evidence to the contrary, the Tribunal's decision was patently unreasonable.

[25] Newbury J.A., again joined by Bennett J.A., observed that the standard of review of "patent unreasonableness" denotes the highest level of deference, permitting curial interference only where there is "no evidence" to support the Tribunal's findings or where its decision was "openly, clearly, or evidently unreasonable" (para. 70 (emphasis in original)). Here, the experts did not rule out a causal connection between laboratory conditions and the workers' cancers. While the experts

qui, selon la juge Newbury, s'entend notamment du pouvoir d'un tribunal de déterminer si une décision initiale était manifestement déraisonnable. D'un point de vue pratique, le fait de restreindre le pouvoir du Tribunal de réexaminer ses propres décisions afin de déterminer si elles sont manifestement déraisonnables entraînerait davantage de procédures judiciaires et contreviendrait à l'objet de la *Loi* et aux principes de droit administratif en général.

[23] En ce qui concerne la question du lien de causalité, le juge Chiasson, avec l'appui du juge Frankel, a estimé que, malgré la présence de [TRADUCTION] « certains éléments de preuve » permettant au Tribunal de conclure à l'existence d'un lien de causalité (plus précisément, l'« anomalie statistique » relative au taux élevé de cancer du sein parmi le personnel du laboratoire), une telle conclusion exigeait « plus d'éléments de preuve » (par. 198 et 199). La conclusion du Tribunal relative au lien de causalité était par conséquent manifestement déraisonnable.

[24] Dans des motifs distincts, le juge Goepel a convenu que le juge en cabinet avait eu raison d'annuler la décision initiale puisqu'elle était manifestement déraisonnable. Pour trancher les questions relatives au lien de causalité soulevées dans la présente affaire, il fallait disposer d'une preuve d'expert d'ordre [TRADUCTION] « médical » et « scientifique » (par. 209). Faute d'une telle expertise, le Tribunal ne peut faire fi d'une preuve d'expert non contredite et y substituer sa propre opinion. En l'absence d'une « preuve positive établissant un lien entre la maladie et l'emploi » (par. 211), et en présence d'une preuve d'expert à l'effet contraire, la décision du Tribunal était manifestement déraisonnable.

[25] La juge Newbury, toujours avec l'appui de la juge Bennett, a fait remarquer que la norme de contrôle de la décision « manifestement déraisonnable » commande le degré de retenue le plus élevé et permet aux tribunaux d'intervenir uniquement si [TRADUCTION] « aucun élément de preuve » n'était aux conclusions du Tribunal ou si sa décision était « ostensiblement et manifestement erronée » (par. 70 (en italique dans l'original)). En l'espèce, les experts n'ont pas écarté l'existence d'un lien

acknowledged that present chemical exposures were minimal, past exposures had likely been much higher and included at least one known human carcinogen. The Tribunal's conclusion that the likelihood of a statistical anomaly did not exceed the likelihood that breast cancers in these cases were occupational diseases was reached appropriately, after a careful review of all the evidence. Viewed through the scheme and underlying objectives of the workers' compensation system, which requires the Tribunal to resolve issues in favour of a worker where the evidence supporting different findings on an issue is evenly weighted, the Tribunal's original decision was not patently unreasonable and should not have been upset by the chambers judge.

III. Analysis

A. *The Tribunal's Jurisdiction to Reconsider Its Own Decision*

[26] Fraser Health, having sought reconsideration by the Tribunal, now takes the position that the majority at the Court of Appeal correctly characterized the reconsideration decision as a nullity. The Tribunal's power to reconsider a decision under s. 253.1(5) of the *Workers Compensation Act* "to cure a jurisdictional defect" is, it says, limited to the common law power to reopen as stated by the Court in *Chandler v. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 S.C.R. 848, at p. 861: "... [a final] decision cannot be revisited because the tribunal has changed its mind, made an error within jurisdiction or because there has been a change of circumstances".

[27] Conversely, the Tribunal submits that s. 253.1(5)'s language of "cur[ing] a jurisdictional defect" is sufficiently broad to permit reconsideration for patent unreasonableness. In the Tribunal's view, when it undertakes to reconsider its own decision, it effectively operates as a court on judicial review by applying the standard of review of patent

causal entre les conditions de travail au laboratoire et le cancer des employées. Si les experts ont reconnu que l'exposition actuelle à des substances chimiques était minime, l'exposition antérieure était probablement beaucoup plus élevée et comprenait au moins un agent cancérigène pour les humains. Après un examen minutieux de la preuve, le Tribunal pouvait à juste titre conclure que la probabilité d'une anomalie statistique ne l'emportait pas sur la probabilité que les cas de cancer du sein en cause constituent une maladie professionnelle. Compte tenu de l'esprit et des objets du régime d'indemnisation des travailleurs, qui exige que le Tribunal statue en faveur du travailleur lorsque les éléments de preuve étayant des conclusions différentes sur une question sont de valeur probante égale, la décision initiale du Tribunal n'était pas manifestement déraisonnable et le juge en cabinet n'aurait pas dû la modifier.

III. Analyse

A. *Compétence du Tribunal pour réexaminer sa propre décision*

[26] Fraser Health, qui a demandé au Tribunal de réexaminer sa décision, fait maintenant valoir que les juges majoritaires de la Cour d'appel ont à juste titre qualifié de décision nulle la décision sur la demande de réexamen. Selon elle, le pouvoir du Tribunal de revenir sur une décision au titre du par. 253.1(5) de la *Workers Compensation Act* [TRADUCTION] « pour remédier un vice juridictionnel » se limite au pouvoir de common law de rouvrir une décision, comme l'a souligné la Cour dans *Chandler c. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 R.C.S. 848, p. 861, où elle dit que le tribunal « ne peut revenir sur sa décision [finale] simplement parce qu'il a changé d'avis, parce qu'il a commis une erreur dans le cadre de sa compétence, ou parce que les circonstances ont changé ».

[27] À l'encontre, le Tribunal soutient que l'énoncé [TRADUCTION] « remédier un vice juridictionnel », au par. 253.1(5), a une portée suffisamment large pour permettre le réexamen d'une décision manifestement déraisonnable. Le Tribunal estime que, lorsqu'il procède au réexamen de sa propre décision, il agit effectivement comme une

unreasonableness stated in s. 58(2)(a) of the *Administrative Tribunals Act*.

[28] In light of the position taken by Fraser Health — that it should not have been able to obtain reconsideration of the Tribunal’s original decision and that the reconsideration decision is a nullity — I see no basis for interfering with the decision of the Court of Appeal on this issue.

B. *Causation*

(1) Standard of Review

[29] As already noted, and as the parties agree, the applicable standard of review requires curial deference, absent a finding of fact or law that is patently unreasonable (*Administrative Tribunals Act*, s. 58(2)(a)).

[30] The Tribunal’s conclusion that the workers’ breast cancers were occupational diseases caused by the nature of their employment was a finding on a question of fact (*Ediger v. Johnston*, 2013 SCC 18, [2013] 2 S.C.R. 98, at para. 29). That finding is therefore entitled to deference unless Fraser Health demonstrates that it is patently unreasonable — that is, that “the evidence, viewed reasonably, is incapable of supporting a tribunal’s findings of fact” (*Toronto (City) Board of Education*, at para. 45). Because a court must defer where there is evidence *capable of supporting* (as opposed to *conclusively demonstrating*) a finding of fact, patent unreasonableness is not established where the reviewing court considers the evidence merely to be insufficient (*Speckling v. Workers’ Compensation Board (B.C.)*, 2005 BCCA 80, 209 B.C.A.C. 86, at para. 37). Simply put, this standard precludes curial re-weighing of evidence, or rejecting the inferences drawn by the fact-finder from that evidence, or substituting the reviewing court’s preferred inferences for those drawn by the fact-finder.

cour saisie d’un contrôle judiciaire, en appliquant la norme de contrôle de la décision manifestement déraisonnable énoncée à l’al. 58(2)(a) de l’*Administrative Tribunals Act*.

[28] Étant donné que Fraser Health prétend qu’elle n’aurait pas dû obtenir le réexamen de la décision initiale du Tribunal et que la décision sur la demande de réexamen est nulle, je ne vois aucune raison de modifier la décision de la Cour d’appel sur cette question.

B. *Causalité*

(1) Norme de contrôle

[29] Tel qu’indiqué précédemment et comme les parties l’ont reconnu, la norme de contrôle applicable commande la retenue, en l’absence d’une conclusion de fait ou de droit manifestement déraisonnable (al. 58(2)(a) de l’*Administrative Tribunals Act*).

[30] En concluant que le cancer du sein dont étaient atteintes les employées constituait une maladie professionnelle causée par la nature de leur emploi, le Tribunal a tiré une conclusion de fait (*Ediger c. Johnston*, 2013 CSC 18, [2013] 2 R.C.S. 98, par. 29). Cette conclusion commande donc la retenue, sauf si Fraser Health démontre son caractère manifestement déraisonnable, à savoir que « les éléments de preuve, perçus de façon raisonnable, ne peuvent étayer les conclusions de fait du tribunal » (*Conseil de l’éducation de Toronto (Cité)*, par. 45). Étant donné que la cour doit faire preuve de retenue lorsque les éléments de preuve *peuvent étayer* (par opposition à *démontrer de façon concluante*) une conclusion de fait, le caractère manifestement déraisonnable n’est pas établi lorsque la cour de révision estime simplement que la preuve est insuffisante (*Speckling c. Workers’ Compensation Board (B.C.)*, 2005 BCCA 80, 209 B.C.A.C. 86, par. 37). En d’autres termes, selon cette norme de contrôle, la cour de révision doit s’abstenir d’apprécier de nouveau la preuve, de rejeter les conclusions que le juge des faits en avait tirées ou de substituer ses propres conclusions à celles du juge des faits.

(2) The Tribunal's Finding on Causation

[31] Understandably, the workers stress s. 250(4) of the *Workers Compensation Act* which signifies that, where the evidence is evenly weighted on causation, that issue must be resolved in their favour. We agree that this represents an important distinction from civil tort claims, where causation must always be established on a balance of probabilities (*F.H. v. McDougall*, 2008 SCC 53, [2008] 3 S.C.R. 41, at para. 49; *Ediger*, at para. 28; *Kovach, Re* (1998), 52 B.C.L.R. (3d) 98 (C.A.), at para. 30 (per Donald J.A., dissenting), rev'd 2000 SCC 3, [2000] 1 S.C.R. 55). This less stringent burden of proof, like the *RSCM II*'s direction that the workplace need only be of "causative significance" or "more than a trivial or insignificant aspect" in the development of a worker's illness, furthers at least one of the core policy goals of workers' compensation schemes identified by the Court in *Pasiechnyk v. Saskatchewan (Workers' Compensation Board)*, [1997] 2 S.C.R. 890, at para. 27, citing *Medwid v. Ontario* (1988), 63 O.R. (2d) 578 (H.C.), at p. 586, being to have "compensation to injured workers provided quickly without court proceedings". Section 250(4) therefore reflects the legislature's intention that workers should obtain compensation for occupational diseases without having to satisfy the requirements of a civil tort claim.

[32] Section 250(4)'s standard of proof contrasts sharply with the "scientific" standards employed by the authors of the OHSAH reports. Their inability "to reach scientific conclusions" (Final Report, at p. iii) to support the causal association between workplace conditions and the workers' breast cancers, or to "find any scientific evidence for the plausibility of a laboratory work-related etiological hypothesis regarding breast cancer" (p. iv), spoke *not* to the burden imposed upon the workers by s. 250(4), nor even to the burden imposed upon plaintiffs in a civil tort claim (*Ediger*, at para. 36;

(2) La conclusion du Tribunal relative au lien de causalité

[31] Naturellement, les employées invoquent le par. 250(4) de la *Workers Compensation Act*, selon lequel, lorsque les éléments de preuve ont une valeur probante égale quant au lien de causalité, la question doit être tranchée en leur faveur. Nous convenons qu'il s'agit là d'une distinction importante par rapport aux actions en responsabilité civile délictuelle, où le lien de causalité doit toujours être établi selon la prépondérance des probabilités (*F.H. c. McDougall*, 2008 CSC 53, [2008] 3 R.C.S. 41, par. 49; *Ediger*, par. 28; *Kovach, Re* (1998), 52 B.C.L.R. (3d) 98 (C.A.), par. 30 (le juge Donald, dissident), inf. par 2000 CSC 3, [2000] 1 R.C.S. 55). Ce fardeau de preuve moins rigoureux, tout comme la directive du *RSCM II*, selon laquelle il suffit que le lieu de travail ait un effet [TRADUCTION] « causal significatif » ou joue un rôle « plus qu'anodin ou insignifiant » dans l'évolution de la maladie dont est atteint le travailleur, favorise au moins l'un des principaux objectifs généraux des régimes d'indemnisation des travailleurs reconnus par la Cour dans *Pasiechnyk c. Saskatchewan (Workers' Compensation Board)*, [1997] 2 R.C.S. 890, par. 27, citant *Medwid c. Ontario* (1988), 63 O.R. (2d) 578 (H.C.), p. 586, consistant en [TRADUCTION] « l'indemnisation rapide des travailleurs blessés, sans poursuites judiciaires ». Le paragraphe 250(4) reflète donc l'intention du législateur de faire en sorte que les employés victimes de maladies professionnelles soient indemnisés sans qu'ils aient à satisfaire aux exigences des actions en responsabilité civile délictuelle.

[32] La norme de preuve prévue au par. 250(4) contraste nettement avec les normes d'ordre « scientifique » appliquées par les auteurs des rapports de l'OHSAH. L'impossibilité pour ces derniers [TRADUCTION] « de tirer des conclusions scientifiques » (rapport final, p. iii) étayant le lien de causalité entre les conditions présentes au lieu de travail et le cancer du sein dont étaient atteintes les employées, ou de trouver une « preuve scientifique permettant de conclure à la plausibilité d'une hypothèse concernant l'étiologie du cancer du sein liée au travail en laboratoire » (p. iv), *n'avait pas* trait au fardeau que

Clements v. Clements, 2012 SCC 32, [2012] 2 S.C.R. 181, at para. 9; *Snell*, at pp. 328-30), but to a standard of scientific certainty. The majority of the Tribunal considered that the OHSAH reports thus imposed a too stringent standard of proof. I agree. This standard is wholly inapplicable to determining causation in the workers' claims (R. W. Wright, "Proving Causation: Probability versus Belief", in R. Goldberg, ed., *Perspectives On Causation* (2011), 195; S. Haack, *Evidence Matters: Science, Proof, and Truth in the Law* (2014), at p. 22). In my respectful view, therefore, in relying upon the inconclusive quality of the OHSAH reports' findings as determinative of whether a causal link was established between the workers' breast cancers and their employment, the chambers judge and the majority of the Court of Appeal erred in law.

[33] All that said, the central problem in the handling of causation in the courts below arose not in their failure to have appropriate regard to the less stringent standard of proof required by s. 250(4), but from their fundamental misapprehension of how causation — irrespective of the standard of proof — may be inferred from evidence.

[34] As I have recounted, the evidence before the Tribunal on causation comprised, principally, the OHSAH reports (supported by the reports of Dr. Beach and Dr. Yamanaka), which (1) confirmed a "statistically significant cluster" of breast cancer, with a standard incidence ratio approximately eight times the rate of breast cancer in the general population; and (2) noted that past occupational chemical exposures were likely "much higher" than current exposures, and included one known carcinogen; but also (3) reported that they were unable "to reach scientific conclusions to support the association between work-related exposures and breast cancer in this cluster" (Final Report, at p. iii). Consequently, the OHSAH reports would only speculate that the increased incidence of breast cancer

le par. 250(4) imposait aux employées, ni même au fardeau imposé aux demandeurs dans les actions en responsabilité civile délictuelle (*Ediger*, par. 36; *Clements c. Clements*, 2012 CSC 32, [2012] 2 R.C.S. 181, par. 9; *Snell*, p. 328-330), mais à une norme de certitude scientifique. Les membres majoritaires du Tribunal ont estimé que les rapports de l'OHSAH imposaient donc une norme de preuve trop stricte. Je suis d'accord. Cette norme n'est nullement applicable à l'analyse de la causalité que commandent les demandes des employées (R. W. Wright, « Proving Causation : Probability versus Belief », dans R. Goldberg, dir., *Perspectives On Causation* (2011), 195; S. Haack, *Evidence Matters : Science, Proof, and Truth in the Law* (2014), p. 22). J'estime donc qu'en se fondant sur les conclusions incertaines des rapports de l'OHSAH pour se prononcer quant à l'existence de la preuve d'un lien de causalité entre le cancer des employées et leur emploi, le juge en cabinet et les juges majoritaires de la Cour d'appel ont commis une erreur de droit.

[33] Cela dit, le problème fondamental que pose l'approche adoptée par les cours d'instance inférieure en matière de causalité ne tient pas à leur défaut de tenir compte comme il se doit de la norme de preuve moins rigoureuse exigée par le par. 250(4), mais à leur erreur fondamentale d'appréciation quant à la façon dont la preuve — quelle que soit la norme applicable — permet d'inférer la causalité.

[34] Rappelons que la preuve relative au lien de causalité dont disposait le Tribunal comprenait pour l'essentiel les rapports de l'OHSAH (corroborés par les rapports des D^s Beach et Yamanaka), qui (1) confirmaient l'existence d'un [TRADUCTION] « groupe de cas statistiquement significatif » de cancer du sein, dont le taux d'incidence normalisé était d'environ huit fois supérieur au taux du cancer du sein dans la population en général; et (2) indiquaient que l'exposition antérieure à des substances chimiques, notamment à un agent cancérigène connu, avait vraisemblablement été « beaucoup plus élevée » que l'exposition actuelle; mais qui (3) faisaient aussi état de l'impossibilité « de tirer des conclusions scientifiques étayant le lien entre l'exposition en milieu de travail et le cancer

among the laboratory workers may have been due to non-occupational risk factors, to occupational risk factors such as chemical carcinogens or ionizing radiation, or to a statistical anomaly.

[35] The Tribunal, in lengthy and comprehensive reasons explaining why it found “causative significance” in the evidence of past carcinogenic exposure and in the statistically significant cluster of breast cancer cases, gave careful consideration to the OHSAH reports. It correctly noted that the OHSAH reports “did not exclude the possibility of occupational causation”, and that the Tribunal did not have before it “much detailed evidence as to historical exposures” (J.R., vol. 1, at p. 47). And, it acknowledged that “it is possible that the breast cancer cluster is a statistical anomaly”, and that “this matter is not without some uncertainty” (p. 48). The Tribunal chose, however, to “attach weight” to the reports’ observations that past exposures were “likely much higher” (p. 47), leading it to find that the likelihood of a statistical anomaly did not exceed the likelihood that the workers’ breast cancers were an occupational disease caused by the nature of their employment. As it explained:

Perhaps the most compelling evidence for us involves the fact that the workers with breast cancer were exposed to carcinogens and there is a very elevated statistically significant [standardized incidence ratio] for breast cancer. Our decision does not simply rest on the occurrence of a very elevated statistically significant [standardized incidence ratio] for breast cancer.

That [standardized incidence ratio] occurs against the backdrop of the particular standard of proof employed by us, the workers’ exposure to carcinogens, and the

du sein dans ce groupe » (rapport final, p. iii). En conséquence, les rapports de l’OHSAH ne faisaient qu’avancer l’hypothèse selon laquelle l’incidence accrue du cancer du sein parmi les employées du laboratoire pourrait être attribuable à des facteurs de risque autres que professionnels, à des facteurs de risque professionnels comme l’exposition à des substances chimiques ou aux radiations ionisantes, ou à une anomalie statistique.

[35] Dans des motifs longs et détaillés expliquant pourquoi il concluait à l’existence d’un « lien causal significatif » entre la preuve de l’exposition antérieure à des substances cancérigènes et le groupe statistiquement significatif de cas de cancer du sein, le Tribunal a examiné avec soin les rapports de l’OHSAH. Il a fait observer à juste titre que ces rapports [TRADUCTION] « n’excluaient pas la possibilité d’un lien de causalité avec le lieu de travail », et qu’il ne disposait pas de « suffisamment d’éléments de preuve quant à l’exposition antérieure à des substances cancérigènes » (d.c., vol. 1, p. 47). En outre, le Tribunal a reconnu « qu’il est possible que le groupe de cas de cancer du sein constitue une anomalie statistique », « ce qui n’était pas sans soulever quelque incertitude » (p. 48). Le Tribunal a choisi cependant d’« accorder de l’importance » aux observations formulées dans les rapports suivant lesquelles l’exposition antérieure était « vraisemblablement beaucoup plus élevée » (p. 47), ce qui lui a permis de conclure que la probabilité d’une anomalie statistique ne l’emportait pas sur la probabilité que le cancer du sein dont étaient atteintes les employées constitue une maladie professionnelle causée par la nature de leur emploi. Comme l’explique le Tribunal :

[TRADUCTION] À notre avis, la preuve la plus convaincante tient peut-être au fait que les employées atteintes d’un cancer du sein ont été exposées à des substances cancérigènes et que le [taux d’incidence normalisé] statistiquement significatif est très élevé pour le cancer du sein. Notre décision ne repose pas simplement sur le [taux d’incidence normalisé] statistiquement significatif très élevé à l’égard du cancer du sein.

Ce [taux d’incidence normalisé] est pris en compte au regard de la norme de preuve particulière que nous avons appliquée, de l’exposition des employées à des

comments of [the Final Report] to the effect that all cancer causing agents have the potential to initiate and promote cancer, little is known about the possible synergistic, additive or antagonistic effects of multiple chemical exposures, and past exposures were likely much higher. [J.R., vol. 1, at p. 48]

[36] The chambers judge, seeing “no evidence that workplace factors caused [the workers’] cancers” (para. 44), viewed the Tribunal as having impermissibly “ignore[d] the expert evidence in favour of its own expertise or common sense” (para. 34). Similarly, at the Court of Appeal, having found there to be no “positive evidence linking the disease to employment” (para. 211), Goepel J.A. (for the majority on this point) agreed that “[t]he issue for determination is one that required expert scientific evidence” (para. 209), which expertise the Tribunal could not be presumed to have.

[37] With respect, the issue that the Tribunal decided was precisely the sort of issue that the legislature intended that it should decide. Section 254 of the *Act* provides that, on appeals from decisions of the Board, the *Tribunal* has *exclusive* jurisdiction to determine *all* questions of fact. While, in doing so, the Tribunal may choose to draw from the expert evidence put before it (as it drew here from expert evidence of historical exposures and of a statistically significant cluster of breast cancer cases among laboratory workers), the decision remains the Tribunal’s to make.

[38] The presence or absence of opinion evidence from an expert positing (or refuting) a causal link is not, therefore, determinative of causation (e.g. *Snell*, at pp. 330 and 335). It is open to a trier of fact to consider, as this Tribunal considered, other evidence in determining whether it supported an inference that the workers’ breast cancers were caused

substances cancérogènes, ainsi que des commentaires formulés [dans le rapport final] selon lesquels tous les agents cancérogènes peuvent contribuer à l’apparition et au développement d’un cancer, que les possibles effets synergiques, cumulatifs ou antagonistes des cas multiples d’exposition à des substances chimiques sont peu connus, et que dans le passé, l’exposition à de telles substances était vraisemblablement beaucoup plus fréquente. [d.c., vol. 1, p. 48]

[36] Estimant qu’[TRADUCTION] « aucun élément de preuve n’indiquait que des facteurs relatifs au lieu de travail avaient causé le cancer [dont les employées étaient atteintes] » (par. 44), le juge en cabinet a conclu que le Tribunal avait, de manière inacceptable, « écart[é] la preuve d’expert et s’était fié à sa propre expertise ou au bon sens » (par. 34). De même, ayant conclu à l’absence d’une [TRADUCTION] « preuve positive établissant un lien entre la maladie et l’emploi » (par. 211), le juge Goepel de la Cour d’appel (s’exprimant au nom de la majorité sur ce point) a convenu que « [l]a question à trancher exigeait une preuve d’expert scientifique » (par. 209), et l’on ne saurait présumer que le Tribunal disposait d’une telle expertise.

[37] En toute déférence, la question que le Tribunal a tranchée était exactement une question du type de celles que le législateur entendait qu’il tranche. L’article 254 de la *Loi* prévoit que, dans les appels interjetés à l’encontre des décisions de la Commission, le *Tribunal* jouit d’une compétence *exclusive* pour statuer sur *toutes* les questions de fait. Il est vrai que, ce faisant, le Tribunal peut choisir de s’appuyer sur la preuve d’expert qui lui est présentée (comme il s’est appuyé en l’espèce sur la preuve d’expert concernant l’historique de l’exposition à des substances chimiques et le groupe statistiquement significatif de cas de cancer du sein parmi le personnel du laboratoire), mais il reste que la décision lui appartient.

[38] En conséquence, la présence ou l’absence de témoignage d’opinion d’un expert qui confirme (ou réfute) l’existence d’un lien de causalité n’est pas un critère déterminant en matière de causalité (par exemple *Snell*, p. 330 et 335). Le juge des faits peut tenir compte d’autres éléments de preuve, tout comme l’a fait le Tribunal, pour déterminer

by their employment. This goes to the chambers judge's reliance upon the Court of Appeal's decisions in *Sam* and *Moore* and to Goepel J.A.'s statement that there must be "positive evidence" linking their breast cancers to workplace conditions. Howsoever "positive evidence" was intended to be understood in those decisions, it should not obscure the fact that causation can be inferred — even in the face of inconclusive or contrary expert evidence — from other evidence, including merely circumstantial evidence. This does not mean that evidence of relevant historical exposures followed by a statistically significant cluster of cases will, on its own, always suffice to support a finding that a worker's breast cancer was caused by an occupational disease. It does mean, however, that it may suffice. Whether or not it does so depends on how the trier of fact, in the exercise of his or her own judgment, chooses to weigh the evidence. And, I reiterate: Subject to the applicable standard of review, that task of weighing evidence rests with the trier of fact — in this case, with the Tribunal.

[39] In light of the foregoing, the Tribunal's original decision cannot be said to have been "patently unreasonable". While the record on which that decision was based did not include confirmatory expert evidence, the Tribunal nonetheless relied upon other evidence which, viewed reasonably, was capable of supporting its finding of a causal link between the workers' breast cancers and workplace conditions.

IV. Conclusion

[40] I would allow the Workers' Appeal, with costs to Katrina Hammer, Patricia Schmidt and Anne MacFarlane in this Court and in the courts below as against Fraser Health Authority. The Tribunal's

s'ils permettent de conclure que, en l'espèce, le cancer du sein dont étaient atteintes les employées était causé par leur emploi. C'est ce qui explique l'importance que le juge en cabinet a attachée aux décisions de la Cour d'appel dans *Sam* et *Moore*, et la déclaration du juge Goepel selon qui il faut établir par une [TRADUCTION] « preuve positive » un lien entre le cancer du sein des appelantes et leurs conditions de travail. Quelle que soit la façon dont il fallait envisager la « preuve positive » dans ces décisions, il ne faut pas oublier qu'il est possible d'inférer la causalité — même en présence d'une preuve d'expert non concluante ou contraire — à partir d'autres éléments de preuve, y compris d'une preuve simplement circonstancielle. Cela ne veut pas dire pour autant que la preuve d'un historique pertinent de l'exposition à des substances cancérigènes et d'un groupe de cas de cancer statistiquement significatif permettra toujours, à elle seule, de conclure que le cancer du sein dont est atteinte une employée est une maladie professionnelle. Cela signifie toutefois que cette preuve peut s'avérer suffisante. Tout dépend de la façon dont le juge des faits choisit, en exerçant son propre jugement, d'évaluer la preuve. Et je le répète, sous réserve de la norme de contrôle applicable, l'évaluation de la preuve incombe au juge des faits — en l'occurrence au Tribunal.

[39] Compte tenu de ce qui précède, on ne saurait dire que la décision initiale du Tribunal était « manifestement déraisonnable ». Bien que le dossier sur lequel reposait la décision ne contienne aucune preuve d'expert confirmative, le Tribunal s'est néanmoins fondé sur d'autres éléments de preuve qui, perçus de façon raisonnable, pouvaient étayer sa conclusion quant à l'existence d'un lien causal entre le cancer du sein des employées et leurs conditions de travail.

IV. Conclusion

[40] Je suis d'avis d'accueillir l'appel des employées, avec dépens devant cette Cour et devant les cours d'instance inférieure payables par Fraser Health Authority en faveur de Katrina Hammer,

original decisions are restored. I would dismiss the WCAT Appeal, without costs.

The following are the reasons delivered by

[41] CÔTÉ J. (dissenting in part) — I part ways with my colleague Justice Brown with respect to the appeal by Katrina Hammer, Patricia Schmidt and Anne MacFarlane (the “Workers’ Appeal”) because, in my view, the original decision of the Workers’ Compensation Appeal Tribunal is patently unreasonable. On my reading, there is no evidence — and certainly no positive evidence — capable of supporting a causal link between the workers’ employment and the development of their respective diseases. The three expert reports before the Tribunal only established the existence of a cluster of diagnosed cases of breast cancer, and nothing more. In my view, the Tribunal relied on what it called “ordinary common sense” to speculate about a possible causal link, while openly disregarding the medical experts’ consensus view. As such, the Tribunal’s decision is “openly, evidently, clearly” wrong and ought to be set aside: *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748, at para. 57.

[42] Regarding the appeal by the Tribunal (the “WCAT Appeal”), raising the issue of the nullity of the Tribunal’s reconsideration decision, I agree with my colleague Brown J. that it should be dismissed. The conclusion of the majority of the British Columbia Court of Appeal should not be disturbed.

A. Background

[43] The issue before the Tribunal was whether each of the three workers’ breast cancer was “due to” her employment as a laboratory technician at the Mission Memorial Hospital, a causal link required

Patricia Schmidt et Anne MacFarlane. Les décisions initiales du Tribunal sont rétablies. Je suis d’avis de rejeter l’appel du Tribunal, sans dépens.

Version française des motifs rendus par

[41] LA JUGE CÔTÉ (dissidente en partie) — Je diverge d’opinion avec mon collègue le juge Brown en ce qui concerne l’appel interjeté par Katrina Hammer, Patricia Schmidt et Anne MacFarlane (l’« appel des employées ») car selon moi, la décision initiale du Workers’ Compensation Appeal Tribunal (« Tribunal ») est manifestement déraisonnable. Selon mon analyse, il n’existe dans ce dossier aucun élément de preuve — et certainement aucun élément de preuve positive — susceptible d’étayer l’existence d’un lien de causalité entre l’emploi des employées et le développement de leur maladie respective. Les trois rapports d’experts soumis au Tribunal établissaient seulement l’existence d’un groupe de cas de cancer du sein diagnostiqués, et rien de plus. À mon avis, le Tribunal s’est fondé sur ce qu’il a appelé [TRADUCTION] « le simple bon sens » pour spéculer quant à un possible lien de causalité tout en écartant carrément l’opinion unanime d’experts médicaux. Ainsi, « on ne peut contester [et il] est tout à fait évident » que la décision du Tribunal est erronée et doit être annulée : *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748, par. 57.

[42] En ce qui a trait à l’appel du Tribunal, lequel soulève la question de la nullité de la décision rendue par le Tribunal saisi de la demande de réexamen, je suis d’accord avec mon collègue le juge Brown pour dire qu’il doit être rejeté. À cet égard, il n’y a pas lieu de modifier la conclusion des juges majoritaires de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique.

A. Contexte

[43] La question dont le Tribunal était saisi était de savoir si le cancer du sein dont chacune des trois employées était atteinte était [TRADUCTION] « attribuable à » leur emploi de technicienne au laboratoire

by s. 6(1)(b) of the *Workers Compensation Act*, R.S.B.C. 1996, c. 492 (“WCA”).

[44] While Schedule B of the WCA lists a number of occupational diseases which are deemed to be “due to the nature of [the] employment” in the context of specific processes or industries, breast cancer is not listed among them. As a result, a causal link must be established on the basis of the evidence before the Tribunal.

[45] A policy of the Workers’ Compensation Board, the *Rehabilitation Services & Claims Manual*, vol. II (“RSCM II”) (online), specifies that in order for the disease to be “due to” the nature of the employment, the employment “has to be of causative significance, which means more than a trivial or insignificant aspect of the injury or death”: c. 3, policy item #14.00 (emphasis added).

[46] The Board’s policy goes further, however, and requires that there be sufficient *positive* evidence to ground a finding of causative significance. The RSCM II states that “[i]f the Board has no or insufficient positive evidence before it that tends to establish that the disease is due to the nature of the worker’s employment, the Board’s only possible decision is to deny the claim”: c. 4, policy item #26.22 (emphasis added). As my colleague Brown J. has observed, policies of the Board must be applied by the Tribunal in making its decisions: s. 250(2) of the WCA. The Tribunal also recognized this requirement: WCAT-2010-03503 (the “Original Decision”), at paras. 46-47.

[47] In this case, the workers’ claims were initially denied by the Board. A review officer with the Board’s Review Division confirmed these decisions, finding that there was insufficient evidence to conclude that each worker’s years of employment as a laboratory technician had played a significant role in causing breast cancer. On appeal, a two-member majority of the Tribunal concluded that there was

du Mission Memorial Hospital, un lien de causalité exigé par l’al. 6(1)(b) de la *Workers Compensation Act*, R.S.B.C. 1996, c. 492 (« WCA »).

[44] Bien que l’annexe B de la WCA énumère plusieurs maladies professionnelles réputées être [TRADUCTION] « attribuable[s] à la nature de l’emploi » dans le contexte de certains processus ou secteurs d’activité, le cancer du sein ne figure pas dans la liste. La preuve soumise au Tribunal doit donc établir l’existence d’un lien de causalité entre l’emploi et la maladie.

[45] Une directive d’un guide du Workers’ Compensation Board (la « Commission ») intitulé *Rehabilitation Services & Claims Manual*, vol. II (« RSCM II ») (en ligne), précise que, pour qu’une maladie soit [TRADUCTION] « attribuable à » la nature de l’emploi, celui-ci doit « avoir un lien causal significatif, c’est-à-dire qu’il doit avoir joué un rôle plus qu’anodin ou insignifiant dans la blessure ou le décès » : c. 3, art. 14.00 (je souligne).

[46] La directive de la Commission va toutefois plus loin et exige qu’il existe une preuve *positive* suffisante pour que l’on puisse conclure à l’existence d’un lien causal significatif. Selon le RSCM II, [TRADUCTION] « [s]i la Commission ne dispose pas d’éléments de preuve positive tendant à démontrer que la maladie est attribuable à la nature de l’emploi du travailleur, ou si ces éléments de preuve sont insuffisants, la seule décision que peut rendre la Commission est le rejet de la demande » : c. 4, art. 26.22 (je souligne). Comme mon collègue le juge Brown le fait observer, le Tribunal est tenu d’appliquer les directives de la Commission lorsqu’il rend ses décisions : par. 250(2) de la WCA. Le Tribunal a également reconnu cette exigence : WCAT-2010-03503 (la « décision initiale »), par. 46-47.

[47] Dans le cas qui nous occupe, la Commission a d’abord rejeté les demandes soumises par les employées. Un agent de révision de la division des révisions de la Commission a confirmé ces décisions, étant d’avis que la preuve ne permettait pas de conclure que la période pendant laquelle chaque employée avait travaillé comme technicienne de laboratoire avait joué un rôle important dans le

sufficient positive evidence to establish that the workers' breast cancer was due to their employment, but a dissenting member disagreed, finding that the expert reports had provided insufficient positive evidence of a causal link. That dissenting member's conclusion was later vindicated, as the British Columbia Supreme Court set the Tribunal's decision aside, an order which was upheld by a majority of the British Columbia Court of Appeal.

[48] It is common ground that a reviewing court can only interfere with the Tribunal's decision if it is patently unreasonable: s. 58 of the *Administrative Tribunals Act*, S.B.C. 2004, c. 45; s. 255(1) of the *WCA*. On the authority of jurisprudence pre-dating *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, a decision is patently unreasonable if it is "openly, evidently, clearly" wrong: *Southam*, at para. 57. More specifically, findings of fact will be "patently unreasonable" where they are either based on "no evidence" or where "the evidence, viewed reasonably, is incapable of supporting" the finding of fact in question: *Toronto (City) Board of Education v. O.S.S.T.F., District 15*, [1997] 1 S.C.R. 487, at paras. 44-45; *Lester (W.W.) (1978) Ltd. v. United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry, Local 740*, [1990] 3 S.C.R. 644, at p. 669.

[49] Neither the British Columbia Supreme Court nor the majority of the Court of Appeal sought to reweigh the evidence before the Tribunal. The lower courts did not, in other words, depart from this highly deferential standard of review. Rather, Chiasson, Frankel and Goepel JJ.A. of the Court of Appeal and Savage J. of the Supreme Court were of the view that there was no evidence before the Tribunal capable of supporting an inference of causative significance. I agree. Even on this highly

développement du cancer du sein. En appel, une majorité constituée de deux membres du Tribunal a conclu que la preuve positive était suffisante pour établir que le cancer du sein des employées était attribuable à leur emploi, mais la membre dissidente du Tribunal a exprimé une opinion différente et a conclu que les rapports d'experts n'avaient pas fourni de preuve positive suffisante quant à l'existence d'un lien de causalité. La conclusion de la membre dissidente a par la suite été confirmée, puisque la Cour suprême de la Colombie-Britannique a annulé la décision du Tribunal et que les juges majoritaires de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique ont confirmé cette ordonnance.

[48] Nul ne conteste qu'une juridiction de révision ne peut modifier la décision du Tribunal que si cette décision est manifestement déraisonnable : art. 58 de l'*Administrative Tribunals Act*, S.B.C. 2004, c. 45; par. 255(1) de la *WCA*. Selon la jurisprudence antérieure à l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, une décision est manifestement déraisonnable si « on ne peut contester [et qu']il est tout à fait évident » qu'elle est erronée : *Southam*, par. 57. Plus précisément, une conclusion de fait sera « manifestement déraisonnable » si elle ne repose sur « aucune preuve » ou lorsque « les éléments de preuve, perçus de façon raisonnable, ne peuvent étayer » la conclusion de fait en question : *Conseil de l'éducation de Toronto (Cité) c. F.E.E.E.S.O., district 15*, [1997] 1 R.C.S. 487, par. 44-45; *Lester (W.W.) (1978) Ltd. c. Association unie des compagnons et apprentis de l'industrie de la plomberie et de la tuyauterie, section locale 740*, [1990] 3 R.C.S. 644, p. 669.

[49] Ni la Cour suprême de la Colombie-Britannique ni les juges majoritaires de la Cour d'appel n'ont soupesé de nouveau la preuve soumise au Tribunal. En d'autres termes, les juridictions inférieures ne se sont pas écartées de la norme de contrôle requérant un degré élevé de retenue judiciaire. Les juges Chiasson, Frankel et Goepel de la Cour d'appel et le juge Savage de la Cour suprême se sont plutôt dits d'avis que le Tribunal ne disposait d'aucun élément de preuve lui permettant de

deferential standard of review, the Tribunal's decision should be set aside.

B. *The Expert Reports Before the Tribunal*

[50] All three of the expert reports before the Tribunal were unequivocal. In the experts' collective view, expressed in clear, unambiguous language, the available evidence could not establish any causal relationship between the workers' employment as laboratory technicians and the development of their breast cancer.

[51] Speaking of one of the workers, Ms. Katrina Hammer, the Board's medical advisor Dr. Yamanaka concluded that "there is insufficient medical evidence to support that the work environment caused or significantly contributed to the development of Ms. Hammer's breast carcinoma left side": J.R., vol. 4, at p. 226. That conclusion was stated more forcefully in the final version of a report titled *Cancer Cluster Investigation within the Mission Memorial Hospital Laboratory*, prepared by seven authors for the Occupational Health and Safety Agency for Healthcare in British Columbia (the "OHSAH Final Report") (online). The authors noted that they "did not find any scientific evidence for the plausibility of a laboratory work-related etiological hypothesis regarding breast cancer": p. iv (emphasis added). Finally, Dr. Beach, an expert in occupational medicine who was tasked with reviewing the OHSAH Final Report, largely supported its findings.

[52] The importance of these unanimous expert opinions cannot be overstated. Experts are responsible for providing decision-makers with precisely those inferences that decision-makers — due to the technical nature of the issues — are unable to formulate themselves: *R. v. Abbey*, [1982] 2 S.C.R. 24, at p. 42; *R. v. Abbey*, 2009 ONCA 624, 97 O.R. (3d)

conclure à l'existence d'un lien causal significatif. Je suis du même avis. Même en appliquant cette norme de contrôle requérant un degré de retenue élevé, la décision du Tribunal devrait être annulée.

B. *Les rapports d'experts soumis au Tribunal*

[50] Les trois rapports d'experts soumis au Tribunal étaient catégoriques. Les experts ont exprimé un avis unanime, en des termes clairs et non ambigus, selon lequel la preuve présentée ne permettait pas d'établir l'existence d'un lien de causalité entre le travail de chaque employée en tant que technicienne de laboratoire et le cancer du sein que chacune avait développé.

[51] Au sujet d'une des employées en cause, M^{me} Katrina Hammer, le conseiller médical de la Commission, le docteur Yamanaka, a conclu ce qui suit : [TRADUCTION] « . . . il n'y a pas suffisamment de preuve médicale pour conclure que le milieu de travail a causé le développement du cancer du sein gauche de M^{me} Hammer ou y a contribué de façon significative » (d.c., vol. 4, p. 226). Cette conclusion fût formulée de façon encore plus catégorique dans la version définitive du rapport intitulé *Cancer Cluster Investigation within the Mission Memorial Hospital Laboratory*, réalisé par un groupe de sept auteurs pour le compte de l'Occupational Health and Safety Agency for Healthcare, l'agence de santé et de sécurité du travail de la Colombie-Britannique (le « rapport final de l'OHSAH ») (en ligne). Les auteurs ont fait observer qu'ils n'avaient [TRADUCTION] « trouvé aucune preuve scientifique permettant de conclure à une hypothèse plausible concernant l'étiologie du cancer du sein qui serait liée au travail en laboratoire » : p. iv (je souligne). Enfin, le docteur Beach, un expert en médecine professionnelle chargé de réviser le rapport final de l'OHSAH, s'est pour l'essentiel rallié aux conclusions du rapport.

[52] On ne saurait trop insister sur l'importance de l'opinion unanime des experts dans le cas qui nous occupe. Le rôle de l'expert est précisément de fournir au décideur une conclusion que ce dernier, en raison de la nature technique de la question à trancher, ne peut formuler : *R. c. Abbey*, [1982] 2 R.C.S. 24, p. 42; *R. c. Abbey*, 2009 ONCA 624,

330, at para. 71, leave to appeal refused, [2010] 2 S.C.R. v; see also G. R. Anderson, *Expert Evidence* (3rd ed. 2014), at p. 625.

[53] I would note here that the Tribunal is not presumed to possess medical expertise: *Page v. British Columbia (Workers' Compensation Appeal Tribunal)*, 2009 BCSC 493, at paras. 62-66 (CanLII). As a result, while the Tribunal is not bound by the medical experts' findings, it cannot simply disregard their uncontradicted conclusions. In the absence of any other evidence to the contrary, one may wonder how the Tribunal could find a causal link where the experts, together, could see none.

[54] In the case at bar, the Tribunal's two-member majority was of the view that the experts had sought to establish a causal link on a level of scientific certainty, rather than on the ostensibly lower standard of proof prescribed by s. 250(4) of the WCA: Original Decision, at paras. 180-82. If this were true, it would certainly justify the Tribunal's rejection of the experts' common findings. Indeed, the Tribunal's analysis echoes the principle established in *Snell v. Farrell*, [1990] 2 S.C.R. 311, to the effect that causation need not be determined by scientific precision. This principle applies with even greater force in the context of claims made under the WCA.

[55] However, the instant case differs from *Snell*. The authors of the three expert reports did not seek to establish causation on a level of scientific certainty. Rather, they question repeatedly whether certain workplace exposures "could" or "may" have been related to an "increase in risk", "contribute measurably", or have been of "causative significance".

[56] Having undertaken this more limited investigation, the medical experts could not even make out a *plausible* basis for establishing a causal link

97 O.R. (3d) 330, par. 71, autorisation d'appel refusée, [2010] 2 R.C.S. v; voir également G. R. Anderson, *Expert Evidence* (3^e éd. 2014), p. 625.

[53] Je tiens à signaler ici que le Tribunal n'est pas présumé posséder une expertise spécialisée dans le domaine médical : *Page c. British Columbia (Workers' Compensation Appeal Tribunal)*, 2009 BCSC 493, par. 62-66 (CanLII). Par conséquent, bien qu'il ne soit pas lié par les conclusions des experts médicaux, le Tribunal ne peut simplement écarter leurs conclusions non contredites. En l'absence d'autres éléments de preuve à l'effet contraire, il faut se demander comment le Tribunal a pu conclure à l'existence d'un lien de causalité là où tous les experts n'en ont vu aucun.

[54] Dans le cas qui nous occupe, les deux membres majoritaires du Tribunal ont exprimé l'avis que les experts avaient tenté d'établir l'existence d'un lien de causalité avec un degré de certitude scientifique, plutôt que selon la norme de preuve sensiblement moins exigeante prévue au par. 250(4) de la WCA : décision initiale, par. 180-182. Si tel était le cas, le Tribunal aurait certainement eu raison d'écarter les conclusions unanimes des experts. En effet, l'analyse qu'a faite le Tribunal fait écho au principe retenu dans l'arrêt *Snell c. Farrell*, [1990] 2 R.C.S. 311, selon lequel il n'est pas nécessaire que le lien de causalité soit établi avec une précision scientifique. Ce principe s'applique avec encore plus de force dans le contexte de demandes présentées dans le cadre de la WCA.

[55] Cependant, les faits de la présente affaire diffèrent de ceux de l'affaire *Snell*. Les auteurs des trois rapports d'experts ne cherchaient pas à établir l'existence d'un lien de causalité avec un degré de certitude scientifique. Au contraire, ils se sont plutôt demandé à plusieurs reprises si certaines expositions en milieu de travail [TRADUCTION] « pourraient » ou « pouvaient » être reliées à une « augmentation des risques », « y contribuer sensiblement » ou avoir eu « un effet causal important ».

[56] Ayant ainsi limité de façon justifiée leur analyse, les experts médicaux n'ont pu démontrer l'existence ne serait-ce que d'une justification *plausible*

between the workers' employment and their respective diseases.

[57] The OHSAH Final Report, which constituted the main piece of medical evidence before the Tribunal, is a good illustration. That report was simply a "preliminary epidemiological study". Its authors were tasked with identifying *any* "exposures that may be associated with excess cases in a workplace": p. 32 (emphasis added). In the event such exposures were identified, the authors would then recommend proceeding to a "full-scale epidemiological study" which could "determine the association between the exposure and [the] increased risk" of developing breast cancer: p. 32. Thus, in their executive summary, the authors of the OHSAH Final Report spoke not of whether certain workplace exposures *caused* the workers' breast cancer *on a level of scientific certainty*, but rather whether exposure to certain chemicals "could be related to the increase in risk": p. iii (emphasis added).

[58] Ultimately, the authors of the OHSAH Final Report did not recommend proceeding to a full-scale epidemiological study, on the basis that they "did not find any scientific evidence for the plausibility of a laboratory work-related etiological hypothesis regarding breast cancer": p. iv (emphasis added). The authors went on to state in their conclusion that "no current occupational chemical exposures, or records of past occupational exposures were found that might relate working in the [Mission Memorial Hospital] laboratory environment to elevated breast cancer risk, or cancer in general": p. 38 (emphasis added).

[59] In short, these are not the words of medical experts seeking "but for" causation on a standard of scientific certainty. Rather, the authors simply found no workplace exposure that could plausibly have increased the risk of developing breast cancer. On my reading of the OHSAH Final Report, even

permettant d'établir l'existence d'un lien de causalité entre le travail des employées et leur maladie respective.

[57] Le rapport final de l'OHSAH, lequel constituait le principal élément de preuve médicale présenté au Tribunal, l'illustre bien. Ce rapport était simplement une [TRADUCTION] « étude épidémiologique préliminaire ». Ses auteurs étaient chargés de relever *toute* « exposition pouvant être associée à une augmentation des cas dans un milieu de travail » : p. 32 (je souligne). S'ils avaient décelé une telle exposition, les auteurs auraient alors recommandé une « étude épidémiologique plus poussée » visant à « déterminer le lien entre l'exposition et le risque accru » de développer un cancer du sein : p. 32. Ainsi, dans le résumé du rapport final de l'OHSAH, les auteurs n'ont pas abordé la question de savoir si l'exposition à certaines substances en milieu de travail *avait causé* le cancer du sein des employées *avec un degré de certitude scientifique*, mais plutôt si l'exposition à certains produits chimiques « pouvait être liée à une augmentation du risque » : p. iii (je souligne).

[58] En définitive, les auteurs du rapport final de l'OHSAH n'ont pas recommandé que l'on procède à une étude épidémiologique plus poussée en expliquant qu'ils n'avaient [TRADUCTION] « trouvé aucune preuve scientifique permettant de conclure à une hypothèse plausible concernant l'étiologie du cancer du sein qui serait liée au travail en laboratoire » : p. iv (je souligne). Les auteurs ont poursuivi, dans leur conclusion, en affirmant qu'ils n'avaient « trouvé en milieu de travail aucune exposition actuelle à des produits chimiques ou trace d'exposition antérieure à de telles substances qui permettrait d'établir un lien entre le travail en laboratoire au [Mission Memorial Hospital] et un risque élevé de développer un cancer du sein ou un cancer en général » : p. 38 (je souligne).

[59] En résumé, ce ne sont pas là des termes qu'emploieraient des experts médicaux à la recherche d'une causalité fondée sur un facteur déterminant établi avec un degré de certitude scientifique. Les auteurs ont simplement conclu qu'aucune exposition à des substances en milieu de travail ne pouvait

on the relaxed standard of proof applicable to the workers' compensation regime under s. 250(4) of the WCA, there is still no evidence capable of establishing "causative significance".

C. The Bases on Which the Tribunal Inferred Causative Significance

[60] In spite of overwhelming expert evidence to the contrary, a two-member majority of the Tribunal nevertheless saw in the expert reports sufficient evidence of a causal link.

[61] The key passages of the Tribunal's majority decision read as follows:

As noted above, we have considered the factors in the Protocol. Perhaps the most compelling evidence for us involves the fact that the workers with breast cancer were exposed to carcinogens and there is a very elevated statistically significant [standardized incidence ratio] for breast cancer. Our decision does not simply rest on the occurrence of a very elevated statistically significant [standardized incidence ratio] for breast cancer.

That [standardized incidence ratio] occurs against the backdrop of the particular standard of proof employed by us, the workers' exposure to carcinogens, and the comments of [the authors of the OHSAH Final Report] to the effect that all cancer causing agents have the potential to initiate and promote cancer, little is known about the possible synergistic, additive or antagonistic effects of multiple chemical exposures, and past exposures were likely much higher.

(Original Decision, at paras. 192-93)

de façon plausible avoir augmenté le risque de développer un cancer du sein. Selon la lecture que je fais du rapport final de l'OHSAH, même en appliquant la norme assouplie de preuve applicable dans le cadre du régime d'indemnisation des victimes d'accidents du travail aux termes du par. 250(4) de la WCA, on ne trouve aucun élément de preuve susceptible de démontrer l'existence d'un « lien causal significatif ».

C. Motifs sur lesquels le Tribunal s'est fondé pour conclure à l'existence d'un effet causal important

[60] Malgré le poids considérable de cette preuve d'experts à l'effet contraire, les deux membres majoritaires du Tribunal ont néanmoins décelé dans les rapports d'experts suffisamment d'éléments de preuve pour conclure à l'existence d'un lien de causalité.

[61] Les passages clés de la décision des membres majoritaires du Tribunal indiquent ce qui suit :

[TRADUCTION] Comme nous l'avons déjà expliqué, nous avons tenu compte des facteurs énumérés dans le Protocole. À notre avis, la preuve la plus convaincante tient peut-être au fait que les employées atteintes d'un cancer du sein ont été exposées à des substances cancérigènes et que le [taux d'incidence normalisé] statistiquement significatif est très élevé pour le cancer du sein. Notre décision ne repose pas simplement sur le [taux d'incidence normalisé] statistiquement significatif très élevé à l'égard du cancer du sein.

Ce [taux d'incidence normalisé] est pris en compte au regard de la norme de preuve particulière que nous avons appliquée, de l'exposition des employées à des substances cancérigènes, ainsi que des commentaires formulés [dans le rapport final de l'OHSAH] selon lesquels tous les agents cancérigènes peuvent contribuer à l'apparition et au développement d'un cancer, que les possibles effets synergiques, cumulatifs ou antagonistes des expositions multiples à des substances chimiques sont peu connus, et que les expositions antérieures étaient vraisemblablement beaucoup plus élevées.

(Décision initiale, par. 192-193)

[62] It does not take much probing to see that there is little to no support for these statements in the evidence before the Tribunal.

(1) The Cluster of Diagnosed Cases of Breast Cancer

[63] First, the presence of a cluster of diagnosed cases of breast cancer does not, on its own, constitute evidence of causative significance.

[64] As the OHSAH Final Report explains, clusters can occur naturally as a result of an uneven distribution of non-occupational risk factors amongst the general population. For breast cancer, these factors can include age, weight, family history, age of first menstruation, age at pregnancy and first birth, and certain lifestyle factors. As the authors of the OHSAH Final Report explained:

Cluster research has shown that elevated rates occur by chance at some geographic locations and times. In fact, clusters always occur and it is a statistical phenomenon — even when there is no causal factor that is responsible for the increased incidence (this is why so few cluster investigations uncover any new risk factors). So, if we look around at many geographic areas and times we will find some clusters; if a specific cluster is related to statistics and not an etiologic agent, it is most likely that in the next time period at this location the rate will not be significantly elevated. Thus, it would be very prudent to continue to evaluate the incidence of breast cancer in [Mission Memorial Hospital] Laboratory employees to see if the rate comes closer to what is expected. [Emphasis added; p. 39.]

[65] A cluster might also represent a statistical anomaly. Indeed, since only a total of seven diagnosed cases of breast cancer were identified at the Mission Memorial Hospital laboratory over a period of 34 years, the possibility that this cluster represents such an anomaly is significant.

[62] Il n'est pas nécessaire de procéder à une analyse bien poussée pour constater que ces affirmations trouvent peu ou point d'appui dans la preuve soumise au Tribunal.

(1) Le groupe de cas de cancer du sein diagnostiqués

[63] Tout d'abord, l'existence d'un groupe de cas de cancer du sein diagnostiqués ne constitue pas, en soi, une preuve d'un lien causal significatif.

[64] Comme les auteurs du rapport final de l'OHSAH l'expliquent, un groupe peut apparaître spontanément par suite d'une répartition inégale de facteurs de risque autres que professionnels dans la population en général. Dans le cas du cancer du sein, il peut s'agir de facteurs tels l'âge, le poids, les antécédents familiaux, l'âge des premières menstruations, l'âge au moment d'une grossesse et d'un premier accouchement, et certains facteurs liés au mode de vie. Comme les auteurs du rapport final de l'OHSAH l'expliquent :

[TRANSLATION] Les recherches par groupes ont démontré qu'une incidence élevée du cancer peut être le fruit du hasard dans certains lieux géographiques et à certaines périodes. En fait, les groupes apparaissent toujours et il s'agit d'un phénomène statistique — même lorsqu'il n'y a pas de facteur causal à l'origine de l'incidence plus élevée (ce qui explique que très peu d'études sur les groupes révèlent de nouveaux facteurs de risques). Par conséquent, si l'on examine diverses régions géographiques et diverses périodes, on découvrira quelques groupes; si l'on établit un lien entre un groupe et des données statistiques plutôt qu'un agent étiologique, il est fort probable qu'au cours de la période suivante, l'incidence, au même endroit, ne sera pas sensiblement plus élevée. Ainsi, il serait très prudent de continuer à évaluer l'incidence du cancer du sein chez les employées de laboratoire du [Mission Memorial Hospital] pour vérifier si cette incidence se rapproche davantage des chiffres auxquels on s'attend. [Je souligne; p. 39.]

[65] Un groupe pourrait également constituer une anomalie statistique. D'ailleurs, étant donné que seulement sept cas de cancer du sein diagnostiqués ont été recensés au laboratoire du Mission Memorial Hospital sur une période de 34 ans, la possibilité que ce groupe constitue une telle anomalie est élevée.

[66] It is clear that, on its own, correlation is no proof of causation. On that same logic, I am of the view that, without more, the mere presence of a cluster of diagnosed cases within a workplace is not sufficient evidence of any causal link between the disease and the nature of the employment.

(2) Exposure to Chemical Substances

[67] Second, on the question of exposure to chemical substances, Dr. Yamanaka and the authors of the OHSAH Final Report were unwavering. In their view, the available evidence regarding the workers' exposure to chemical substances like formaldehyde, xylene, *o*-toluidine or ethylene oxide could not be related to an increase in the workers' risk of developing breast cancer.

[68] Among these chemical substances, ethylene oxide is the only one that has a recognized association with the development of breast cancer in human beings and, according to the evidence, this association is weak. Dr. Yamanaka's report, drawing on research from the U.S. National Institute for Occupational Safety and Health, stated that only women exposed to "very high levels" of ethylene oxide would be at an increased risk of developing breast cancer. There is no evidence in the record capable of supporting a conclusion that any of the workers were exposed to such "high levels" at Mission Memorial Hospital.

[69] Indeed, the OHSAH Final Report concluded that current exposure to chemical substances was minimal "because liquid volumes are small and handling is often minimized through the use of 'lock and load' systems": p. 36. Dr. Yamanaka noted in a May 31, 2007 log entry that, even in the past, high levels of exposure to ethylene oxide were "highly unlikely".

[66] Il est évident que, prise isolément, une corrélation ne constitue pas une preuve d'un lien de causalité. Suivant cette même logique, je suis d'avis que la simple présence d'un groupe de cas diagnostiqués dans un lieu de travail, sans plus, ne constitue pas une preuve suffisante de l'existence d'un lien de causalité entre une maladie et la nature de l'emploi.

(2) Exposition à des substances chimiques

[67] En second lieu, au sujet de la question de l'exposition à des substances chimiques, le docteur Yamanaka et les auteurs du rapport final de l'OHSAH sont catégoriques. À leur avis, les éléments de preuve disponibles concernant l'exposition des employées à des substances chimiques telles que le formaldéhyde, le xylène, l'*o*-toluidine ou l'oxyde d'éthylène ne pouvaient établir un lien avec le risque accru pour les employées de développer un cancer du sein.

[68] Parmi ces produits chimiques, seul l'oxyde d'éthylène a un lien reconnu avec le développement du cancer du sein chez l'être humain, et suivant la preuve, ce lien est faible. S'inspirant des recherches menées aux États-Unis par le National Institute for Occupational Safety and Health, le rapport du docteur Yamanaka affirme que seules les femmes qui ont été exposées à des [TRADUCTION] « niveaux très élevés » d'oxyde d'éthylène présenteraient un risque accru de développer un cancer du sein. Or, on ne trouve au dossier aucun élément de preuve permettant de conclure que l'une ou l'autre des employées ait été exposée à des « niveaux [aussi] élevés » au Mission Memorial Hospital.

[69] À cet égard, le rapport final de l'OHSAH concluait que l'exposition actuelle à des substances chimiques était minimale [TRADUCTION] « étant donné que les volumes liquides sont minimes et que la manutention est souvent minimisée par l'utilisation d'appareils de manutention verrouillables » : p. 36. Le docteur Yamanaka a noté, dans une entrée de journal datée du 31 mai 2007, que, même dans le passé, il était [TRADUCTION] « fort peu probable » que le personnel ait été exposé à des niveaux élevés d'oxyde d'éthylène.

[70] The OHSAH Final Report did note that past exposures to certain chemicals were “likely much higher”, but this statement must be read in context. For one, the mention of “past exposures” does not seem to refer to ethylene oxide, the only carcinogenic substance with a recognized association with the development of breast cancer in humans.

[71] More importantly, a passing reference to “likely much higher” past exposures says nothing about whether these past exposures are “as likely as not” to have increased the workers’ risk of developing breast cancer. Rather, in their executive summary, the authors of the OHSAH Final Report observed that a “chemical assessment of carcinogens in the workplace also did not show any obvious and extreme exposures in the past (based on current scientific literature), which could be related to the increase in risk”: p. iii (emphasis added). This point was restated in their conclusion, where the authors explained that “no current occupational chemical exposures, or records of past occupational exposures were found that might relate working in the [Mission Memorial Hospital] laboratory environment to elevated breast cancer risk, or cancer in general”: p. 38 (emphasis added). Ultimately, as I have said, in spite of this “likely much higher” exposure to certain chemicals in the past, the authors of the OHSAH Final Report nevertheless concluded that they “did not find any scientific evidence for the plausibility of a laboratory work-related etiological hypothesis regarding breast cancer”: p. iv (emphasis added).

[72] Finally, rather than suggest that multiple exposures can have a “synergistic” or “additive” effect, as the Tribunal seems to imply, the OHSAH Final Report indicated that no synergistic or additive effect has been identified in the literature.

[70] Certes, le rapport final de l’OHSAH signalait que l’exposition antérieure à certaines substances chimiques avait [TRADUCTION] « vraisemblablement [été] beaucoup plus élevée », mais cette affirmation doit être interprétée dans son contexte. D’une part, cette allusion à une « exposition antérieure » ne semble pas viser l’oxyde d’éthylène, la seule substance cancérigène dont les études ont reconnu le lien possible avec le développement du cancer du sein chez l’humain.

[71] D’autre part, et fait plus important, une allusion à une exposition antérieure [TRADUCTION] « vraisemblablement beaucoup plus élevée » ne dit rien sur la question de savoir s’il est « aussi probable qu’improbable » que cette exposition antérieure ait augmenté le risque que les employées développent un cancer du sein. Dans leur résumé, les auteurs du rapport final de l’OHSAH font plutôt observer que « l’analyse chimique des substances cancérigènes présentes en milieu de travail n’a par ailleurs pas permis d’établir l’existence d’un lien entre une exposition antérieure évidente et extrême (selon les ouvrages scientifiques actuels) et une augmentation du risque » : p. iii (je souligne). Les auteurs reprennent la même idée dans leur conclusion, en expliquant qu’« aucune exposition actuelle à des produits chimiques en milieu du travail ou exposition antérieure à de telles substances n’a été démontrée qui permettrait d’établir un lien entre le travail en laboratoire au [Mission Memorial Hospital] et un risque élevé de développer un cancer du sein ou tout autre cancer » : p. 38 (je souligne). En fin de compte, comme je l’ai déjà dit, malgré cette exposition antérieure « vraisemblablement beaucoup plus élevée » à certains produits chimiques, les auteurs du rapport final de l’OHSAH ont néanmoins conclu qu’ils n’avaient « trouvé aucune preuve scientifique permettant de conclure à une hypothèse plausible concernant l’étiologie du cancer du sein qui serait liée au travail en laboratoire » : p. iv (je souligne).

[72] Enfin, au lieu d’affirmer que l’exposition à de multiples substances pouvait avoir un effet [TRADUCTION] « synergique » ou « cumulatif », comme le Tribunal semble le laisser entendre, le rapport final de l’OHSAH indique que les ouvrages scientifiques n’ont identifié aucun effet synergique ou cumulatif.

[73] Respectfully, there is simply no basis for inferring “causative significance” from these passages of the Final Report.

[74] It is true, as my colleague Brown J. notes, that the OHSAH Final Report did not *exclude* the possibility that past exposures to certain chemicals could have contributed to the development of the workers’ breast cancer. At the conclusion of their report, the authors stated that

[i]n summary, this study confirmed that the perceived cluster was an observed cluster and that [Mission Memorial Hospital] Laboratory employees were experiencing an elevated rate of breast cancer. The factors associated with this increased incidence could not be determined but may have been due to: (1) a cluster of reproductive and other known, non-occupational, risk factors, (2) past exposures to chemical carcinogens and less likely to ionizing radiation, and (3) a statistical anomaly. [p. 39]

[75] This statement, however, should not be mistaken for evidence, and certainly not *positive* evidence. The authors of the OHSAH Final Report only meant to set out an exhaustive list of what could *possibly* explain the higher incidence of breast cancer in laboratory technicians at Mission Memorial Hospital. The inability to rule out a possible explanation simply does not transform that explanation into positive evidence of a causal link. Moreover, a list of three exhaustive possibilities says nothing about the likelihood of “causative significance”. Put simply, this passage provides no basis for inferring such a causal link, especially when the OHSAH Final Report otherwise goes to great lengths to refute the proposition that exposure to workplace chemicals could have increased the workers’ risk of developing breast cancer.

[73] En toute déférence, ces extraits du rapport final ne permettent tout simplement pas de conclure à l’existence d’un « lien causal significatif ».

[74] Certes, comme le fait observer mon collègue le juge Brown, le rapport final de l’OHSAH n’a pas *exclu* la possibilité que l’exposition antérieure à certaines substances chimiques ait pu contribuer au développement du cancer du sein chez les employées. À la fin de leur rapport, les auteurs déclarent ce qui suit :

[TRADUCTION] En résumé, cette étude a confirmé que le groupe perçu correspondait aux observations et qu’on a constaté une incidence élevée du cancer du sein chez les employées de laboratoire du [Mission Memorial Hospital]. Les facteurs associés à cette incidence élevée n’ont pas pu être établis; ils pouvaient toutefois être attribuables à : (1) un regroupement de facteurs liés à la reproduction et d’autres facteurs de risque connus autres que professionnels, (2) à l’exposition antérieure à des substances chimiques cancérigènes et moins probablement à l’exposition aux radiations ionisantes, et (3) à une anomalie statistique. [p. 39]

[75] Cette affirmation ne doit toutefois pas être assimilée à une preuve, et elle n’a certainement pas valeur de preuve *positive*. Les auteurs du rapport final de l’OHSAH entendaient seulement proposer une liste exhaustive des facteurs qui pouvaient *possiblement* expliquer l’incidence élevée de cancer du sein chez les techniciennes de laboratoire du Mission Memorial Hospital. L’incapacité d’écarter une explication possible ne transforme pas cette explication en preuve positive de l’existence d’un lien de causalité significatif. De plus, une liste de trois possibilités exhaustives ne dit rien au sujet de la vraisemblance d’un « lien causal significatif ». Plus simplement, ce passage ne permet pas de conclure à l’existence d’un tel lien de causalité, d’autant plus que le rapport final de l’OHSAH prend bien soin de réfuter la proposition selon laquelle l’exposition à des substances chimiques en milieu de travail aurait pu augmenter le risque que les employées développent un cancer du sein.

D. *The Tribunal's Findings of Fact Amount to Mere Speculation*

[76] I am left with the view that the only support for the Tribunal's original decision is the existence of a cluster of diagnosed cases of breast cancer. The Tribunal's findings of fact simply do not rise above the level of mere speculation. The Tribunal is even candid about the speculative nature of its own conclusion. For instance, the two-member majority stated as follows:

... we acknowledge that the amount of exposure is not known and the specific carcinogens which contributed to their development of breast cancer are not known. As part of that exercise of "ordinary common sense", we reiterate we are weighing the evidence using a standard of proof as set out by subsection 250(4) of the [WCA].

(Original Decision, at para. 179)

[77] In speculating in this way, the Tribunal disregarded the consensus view of the medical experts, in spite of the Tribunal's own lack of expertise in medical matters. The Tribunal also ignored the Board's policy, set out in the *RSCM II*, which states that there must be sufficient *positive* evidence capable of supporting a finding of causative significance, failing which the only possible option is to deny the claim. I would add that, in giving effect to so low a standard of proof, the Tribunal failed to respect the legislature's wish not to include breast cancer among the list of occupational diseases which are deemed to have been caused by the nature of certain types of employment in Schedule B of the *WCA*.

[78] Furthermore, while s. 250(4) of the *WCA* relaxes the burden of proof to a limited extent, it is of no assistance to the workers here. Section 250(4) provides that where the "evidence supporting different findings on an issue is evenly weighted in that case, the appeal tribunal must resolve that issue in a manner that favours the worker". On a literal reading of these words, before s. 250(4) can apply,

D. *Les conclusions de fait du Tribunal se résument à de simples spéculations*

[76] Je n'ai d'autre choix que de constater que la décision initiale du Tribunal repose uniquement sur l'existence d'un groupe de cas diagnostiqués de cancer du sein. Les conclusions de fait tirées par le Tribunal ne vont pas au-delà de simples spéculations. Le Tribunal reconnaît d'ailleurs le caractère spéculatif de sa propre conclusion. Par exemple, les deux membres de la majorité déclarent ce qui suit :

[TRADUCTION] ... nous reconnaissons que nous ignorons le degré d'exposition, de même que les substances cancérigènes précises qui ont contribué au développement de leur cancer du sein. En suivant toujours ce raisonnement fondé sur « le simple bon sens », nous rappelons que nous apprécions la preuve en appliquant la norme de preuve que prévoit le paragraphe 250(4) de la [WCA].

(Décision initiale, par. 179)

[77] En spéculant ainsi, le Tribunal a complètement écarté l'opinion unanime des experts médicaux, malgré le fait qu'il ne possédait lui-même aucune connaissance spécialisée dans le domaine médical. Le Tribunal a également fait fi de la directive de la Commission énoncée dans le *RSCM II*, qui prévoit qu'il doit exister suffisamment d'éléments de preuve *positive* permettant de conclure à l'existence d'un lien causal significatif, à défaut de quoi la seule décision possible est le rejet de la demande. J'ajouterais qu'en appliquant une norme de preuve aussi peu exigeante, le Tribunal n'a pas respecté la volonté du législateur de ne pas inclure, à l'annexe B de la *WCA*, le cancer du sein dans la liste des maladies professionnelles réputées avoir été causées par la nature de certains types d'emplois.

[78] Par ailleurs, bien qu'il assouplisse jusqu'à un certain point le fardeau de la preuve, le par. 250(4) de la *WCA* n'est d'aucun secours pour les employées en l'espèce. Ce paragraphe prévoit que lorsque [TRADUCTION] « les éléments de preuve étayant des conclusions différentes sur une question sont de valeur probante égale, le tribunal d'appel doit trancher la question en faveur du travailleur ».

there must be evidence capable of supporting two different findings, with each being equally plausible. In the present case, there is simply *no* evidence capable of supporting a finding of “causative significance”. Section 250(4) simply cannot serve to bridge such a major gap in the evidence.

[79] My colleague Brown J. has emphasized the importance of drawing inferences in fact finding. While this may be so, I must insist that the evidence in the record must still be capable of supporting the inferences drawn. Otherwise, the fact-finder is at risk of straying outside the realm of inference and reasonable deductions, and into the “wilderness of ‘mere speculation or conjecture’”: *Fairchild v. Glenhaven Funeral Services Ltd.*, [2002] UKHL 22, [2003] 1 A.C. 32, per Lord Rodger, at para. 150, citing *Caswell v. Powell Duffryn Associated Collieries, Ltd.*, [1940] A.C. 152, per Lord Wright, at pp. 169-70; see also D. Cheifetz, “The Snell Inference and Material Contribution: Defining the Indefinable and Hunting the Causative Snark” (2005), 30 *Advocates’ Q.* 1, at pp. 46-47.

[80] This kind of “common sense” or inferential reasoning simply cannot bridge insuperable gaps in the evidence — in either a standard civil action or in an administrative claim under the *WCA*: see e.g. *Kozak v. Funk* (1997), 158 Sask. R. 283 (C.A.), at para. 22, aff’g in part (1995), 135 Sask. R. 81 (Q.B.); *Meringolo v. Oshawa General Hospital* (1991), 46 O.A.C. 260, at para. 89, leave to appeal refused, [1991] 3 S.C.R. vii.

[81] In this case, as I have said, there is simply no evidence — and certainly no positive evidence — capable of supporting a finding of causative significance. Having allowed mere speculation to suffice, the Tribunal’s decision is “openly, evidently, clearly” wrong and therefore ought to be set aside: *Southam*, at para. 57; *Toronto (City) Board of Education*, at

Selon une interprétation littérale de cette disposition, avant que le par. 250(4) puisse s’appliquer, il doit exister des éléments de preuve permettant de tirer deux conclusions différentes tout aussi plausibles l’une que l’autre. En l’espèce, il n’y a tout simplement *aucun* élément de preuve permettant de conclure à l’existence d’un « lien causal significatif ». Le paragraphe 250(4) ne peut tout simplement pas servir à combler une lacune aussi importante dans la preuve.

[79] Mon collègue le juge Brown souligne l’importance qu’il faut accorder aux conclusions tirées par le juge des faits. Cela est peut-être vrai, mais je me dois d’insister pour dire que la preuve au dossier doit néanmoins permettre d’étayer les conclusions ainsi tirées. Sinon, le juge des faits risque de déborder le cadre des inférences et des déductions raisonnables et de s’aventurer dans [TRADUCTION] « la jungle des “pures hypothèses et spéculations” » : *Fairchild c. Glenhaven Funeral Services Ltd.*, [2002] UKHL 22, [2003] 1 A.C. 32, Lord Rodger, par. 150, citant *Caswell c. Powell Duffryn Associated Collieries, Ltd.*, [1940] A.C. 152, Lord Wright, p. 169-170; voir également D. Cheifetz, « The Snell Inference and Material Contribution : Defining the Indefinable and Hunting the Causative Snark » (2005), 30 *Advocates’ Q.* 1, p. 46-47.

[80] Ce type de raisonnement par induction ou fondé sur le « bon sens » ne peut tout simplement pas combler les lacunes insurmontables dans la preuve — que ce soit dans une action civile ou dans une demande administrative présentée en vertu de la *WCA* : voir par exemple *Kozak c. Funk* (1997), 158 Sask. R. 283 (C.A.), par. 22, conf. en partie (1995), 135 Sask. R. 81 (B.R.); *Meringolo c. Oshawa General Hospital* (1991), 46 O.A.C. 260, par. 89, autorisation de pourvoi refusée, [1991] 3 R.C.S. vii.

[81] En l’espèce, comme je l’ai déjà dit, il n’existe tout simplement aucun élément de preuve — et certainement aucun élément de preuve positive — susceptible d’étayer une conclusion quant à l’existence d’un lien causal significatif. Le Tribunal s’étant contenté de simples spéculations, « on ne peut contester [et il] est tout à fait évident » que sa

para. 44; *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corp.*, [1979] 2 S.C.R. 227.

E. Disposition

[82] For these reasons, I would dismiss the Workers' Appeal and the WCAT Appeal.

Appeal by the Workers' Compensation Appeal Tribunal dismissed. Appeal by Katrina Hammer, Patricia Schmidt and Anne MacFarlane allowed with costs, CÔTÉ J. dissenting.

Solicitor for the appellant/respondent the Workers' Compensation Appeal Tribunal: Workers' Compensation Appeal Tribunal, Richmond.

Solicitors for the appellants/respondents Katrina Hammer, Patricia Schmidt and Anne MacFarlane: Health Sciences Association of British Columbia, New Westminster; Hospital Employees' Union, New Westminster.

Solicitors for the respondent Fraser Health Authority: Harris & Company, Vancouver; Health Employers Association of British Columbia, Vancouver.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: Attorney General of Canada, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Ontario: Attorney General of Ontario, Toronto.

Solicitors for the interveners the Ontario Network of Injured Workers' Groups and the Industrial Accident Victims' Group of Ontario: IAVGO Community Legal Clinic, Toronto.

Solicitors for the interveners the Community Legal Assistance Society and the British Columbia Federation of Labour: Ethos Law Group, Vancouver.

décision est déraisonnable et qu'elle doit être annulée : *Southam*, par. 57; *Conseil de l'éducation de Toronto (Cité)*, par. 44; *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227.

E. Dispositif

[82] Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi des employées et celui du Tribunal.

Pourvoi du Workers' Compensation Appeal Tribunal rejeté. Pourvoi de Katrina Hammer, Patricia Schmidt et Anne MacFarlane accueilli avec dépens, la juge CÔTÉ est dissidente.

Procureur de l'appelant/intimé Workers' Compensation Appeal Tribunal : Workers' Compensation Appeal Tribunal, Richmond.

Procureurs des appelantes/intimées Katrina Hammer, Patricia Schmidt et Anne MacFarlane : Health Sciences Association of British Columbia, New Westminster; Hospital Employees' Union, New Westminster.

Procureurs de l'intimée Fraser Health Authority : Harris & Company, Vancouver; Health Employers Association of British Columbia, Vancouver.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada : Procureur général du Canada, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario : Procureur général de l'Ontario, Toronto.

Procureurs des intervenants Ontario Network of Injured Workers' Groups et Industrial Accident Victims' Group of Ontario : IAVGO Community Legal Clinic, Toronto.

Procureurs des intervenantes Community Legal Assistance Society et British Columbia Federation of Labour : Ethos Law Group, Vancouver.