

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

134-18-CA

ANTHONY GOODHEART

APPELLANT

- and -

WORKPLACE HEALTH, SAFETY and
COMPENSATION COMMISSION

RESPONDENT

Goodheart v. Workplace Health, Safety and
Compensation Commission of New Brunswick,
2019 NBCA 91

CORAM:

The Honourable Justice Green
The Honourable Justice Baird
The Honourable Justice French

Appeal from a decision of the Appeals Tribunal
established under the *Workplace Health, Safety
and Compensation Commission Act and
Workers' Compensation Appeals Tribunal Act*:
September 26, 2018

History of case:

Decision under appeal:
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:
None

Appeal heard:
March 20, 2019

Judgment rendered:
December 27, 2019

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice French

ANTHONY GOODHEART

APPELANT

- et -

COMMISSION DE LA SANTÉ, DE LA
SÉCURITÉ ET DE L'INDEMNISATION DES
ACCIDENTS AU TRAVAIL

INTIMÉE

Goodheart c. Commission de la santé, de la sécurité
et de l'indemnisation des accidents au travail, 2019
NBCA 91

CORAM :

l'honorable juge Green
l'honorable juge Baird
l'honorable juge French

Appel d'une décision du Tribunal d'appel constitué
en vertu de la *Loi sur la Commission de la santé, de
la sécurité et de l'indemnisation des accidents au
travail et le Tribunal d'appel des accidents au
travail* :
le 26 septembre 2018

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :
aucune

Appel entendu :
le 20 mars 2019

Jugement rendu :
le 27 décembre 2019

Motifs de jugement :
l'honorable juge French

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

Souscrivent aux motifs :
l'honorable juge Green
l'honorable juge Baird

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellant:
George A. McAllister, Q.C.

Pour l'appelant :
George A. McAllister, c.r.

For the respondent:
John P. Barry, Q.C.
Deirdre L. Wade, Q.C.

Pour l'intimée :
John P. Barry, c.r.
Deirdre L. Wade, c.r.

THE COURT

LA COUR

The appeal is dismissed.

L'appel est rejeté.

The judgment of the Court was delivered by

FRENCH, J.A.

I. Introduction and Overview

[1] The Workers' Compensation Appeals Tribunal denied Anthony Goodheart's request for a reconsideration of a 2006 decision, made pursuant to s. 22.1(1) of the *Workplace Health, Safety and Compensation Commission and Workers' Compensation Appeals Tribunal Act*, S.N.B. 1994, c. W-14 (the "Act"). Mr. Goodheart appeals that decision to this Court.

[2] Mr. Goodheart injured his back while working as a mason in 1997. Unable to work, he received loss of income (disability) benefits from the Commission. More than two years later, his injury continued to prevent him, at the age of 39, from returning to the physically demanding work of a mason and the Commission assisted his transition to another occupation. In November 1999, it arranged and financially supported his participation in an on-the-job training position as a digital media developer with Business & Technology Training Institute Inc. (the "Institute") in Fredericton. Following the training period, Mr. Goodheart's employment continued on a full-time basis, until he was laid off in September 2001 due to a lack of work.

[3] After being laid off, Mr. Goodheart's efforts to secure other employment and/or to start a business were unsuccessful. He requested the Commission provide additional vocational rehabilitation assistance, claiming the assistance it had provided four years earlier was inadequate. It refused, taking the position that it had satisfied its obligation since he secured full-time employment following his on-the-job training.

[4] In 2006, Mr. Goodheart appealed. In dismissing his appeal, the Appeals Tribunal noted Mr. Goodheart continued to be employed following his training and concluded "he received vocational services allowing him to safely pursue suitable

employment either in digital media or technical sales at an earning potential comparable to his pre-accident earnings and thus, the obligations of the [Commission] had been met.”

[5] Mr. Goodheart did not appeal that decision to this Court. Instead, he made multiple requests for the Commission to reconsider its position. Seeking new or additional evidence to prove the inadequacy of the vocational rehabilitation assistance provided, he gathered letters from persons who were at the Institute when he received his on-the-job training. He offered these as evidence the training was inadequate and was no substitute for formal training, such as the Institute’s 44-week Digital Media Design & Production course. In 1999, Mr. Goodheart requested support for his participation in that course, but the Commission refused and opted instead for on-the-job training. In December 2017, Mr. Goodheart made his last reconsideration request to the Commission, this time with the assistance of legal counsel. This request included, along with the letters from Institute personnel, a report from a senior rehabilitation specialist prepared in 2016, which expresses the opinion the vocational assistance the Commission provided did not follow accepted rehabilitation principles. The Commission denied this request.

[6] Mr. Goodheart made his request for a reconsideration to the Appeals Tribunal, pursuant to s. 22.1(1), in June 2018. It includes the same evidence he previously gave to the Commission. In addition to arguing this evidence is new and both substantial and material, Mr. Goodheart maintains that it so directly contradicts the record before the Tribunal in 2006, it is clear the Commission provided the Tribunal with a record that it “knew was false or should have known was false” and the Commission’s conduct therefore “constituted an abuse of process and a breach of procedural fairness, which invalidated” the 2006 decision “apart from whether the conditions set out in s. 22.1(1)” had been met.

[7] The Chair of the Tribunal denied Mr. Goodheart’s request on the basis the evidence provided was neither new nor substantial and material.

[8] The grounds for Mr. Goodheart's appeal to this Court are numerous; however, his written submission to this Court permits his appeal to be summarized as asserting the Chair erred:

- i) by failing to conclude the information constituted new evidence which was substantial and material to the 2006 decision, and which brought into question the very basis upon which that decision had been made, and
- ii) by only considering whether the evidence he submitted constituted "new evidence" as contemplated by s. 22.1(1) and by not
 - a) examining fully all matters arising from Mr. Goodheart's request for a reconsideration, as provided in s. 21(3), or
 - b) determining Mr. Goodheart's request based on "the real merits and justice of the particular case," as provided in s. 21(9)(a).

[9] For the reasons that follow, I do not agree the Chair erred in his interpretation or application of s. 22.1(1) or in otherwise dismissing Mr. Goodheart's request for a reconsideration of the 2006 decision.

II. Background

[10] Shortly after high school, Mr. Goodheart completed a bricklaying program at a local Community College. In 1981, he began working as a mason, as a member of the International Union of Bricklayers and Allied Craftsmen. In 1994, he started his own business, selling log homes and building supplies. That enterprise did not succeed, at least in part because the supplier of the log homes ceased operations, and by 1996 he had resumed working as a mason. The duration of the periods Mr. Goodheart worked as a mason and his rates of pay were both variable. They depended upon the project and the type of masonry work he performed. While he could earn more than \$25 per hour, plus

overtime premiums, at the time he was injured he had been working for about a month as a construction mason, at a rate of \$15 per hour. The Commission determined his annual pre-accident income was \$20,295.33 for the purposes of determining his loss of earnings benefits.

[11] While building a concrete block wall on July 31, 1997, Mr. Goodheart and another mason were working from planks on staging. The plank upon which they stood rested on top of another plank. As Mr. Goodheart stepped backward, holding a 40-pound concrete block in his left hand, he unexpectedly stumbled onto the lower plank. In doing so, Mr. Goodheart lost his balance; however, he managed to stay on his feet by catching the staging with his right elbow. Mr. Goodheart believed he had “wrenched” his back after he felt a pull in his lower back.

[12] Mr. Goodheart’s claim for loss of income (short-term disability) benefits was denied by the Commission on October 23, 1997 because he had not sought medical treatment within a reasonable period of time following the accident. Mr. Goodheart appealed. The Appeals Tribunal heard that Mr. Goodheart continued to work the day of the injury but, the next day, a Friday, he did not go to work because of the pain. After the long weekend break, he returned to work and, despite the pain, he continued working until he was seen by a doctor on August 18th. The diagnosis made at that time was: low back “muscle strain/spasms.” The Tribunal accepted that Mr. Goodheart’s injury arose out of a workplace accident and his appeal was allowed.

[13] Following this decision, the Commission arranged for Mr. Goodheart to be assessed at the Workers’ Rehabilitation Centre between June and August 1998. It decided he was ready to return to work and ended the payment of loss of earnings (disability) benefits, as of September 7, 1998.

[14] Again Mr. Goodheart appealed to the Appeals Tribunal. This time he disputed the determination that he was able to resume the duties of a mason. In allowing his appeal, in May 1999, the Tribunal directed the Commission to: (1) pay Mr. Goodheart

loss of income benefits, as of September 7, 1998; (2) undertake a Work Capacity Evaluation, to determine whether his condition allowed a return to his pre-accident employment; and (3) if not, determine an occupation he could pursue with the assistance of a rehabilitation specialist.

[15] As a result of the decision, the Commission undertook a Work Capacity Evaluation, on June 14-18, 1999, and it determined that Mr. Goodheart had a work restriction that limited his physical capacity to the “light physical demands level,” precluding his return to work as a mason.

[16] Next, the Commission involved Richard Grasse, CRCC, a rehabilitation specialist with the Commission. He produced an Estimated Capable Earnings Report, dated September 15, 1999. Estimated capable earnings is a determination the Commission utilizes to calculate its obligation to pay ongoing loss of income (disability) benefits, if any. The benefits payable are based on the difference between an injured worker’s pre-accident earnings and his or her estimated capable future earnings.

[17] Mr. Grasse’s report determined that “suitable employment” included the following occupational categories: (1) Technical Sales Specialists, Wholesale Trade (construction equipment sales representative); (2) Sales Representatives, Wholesale Trade Non-Technical (sales representative, wholesale trade); and (3) Contractors and Supervisors, Other Construction Trades (bricklaying contractor). However, Mr. Grasse concluded that, since Commission policy required the identification of a “suitable occupation or group of occupations,” the most suitable option was “technical sales specialist, wholesale trade”. Based on this recommendation, the Commission deemed Mr. Goodheart capable of working as a technical sales specialist, wholesale trade, an occupation that was estimated to permit him to earn under \$10 per hour.

[18] A few weeks after the report was completed, Mr. Grasse advised Mr. Goodheart that, while he was actively searching for suitable employment, his weekly loss

of earnings (disability) benefits would continue until November 30, 1999. In other words, they would stop at the end of November.

[19] To provide assistance with Mr. Goodheart's job search, the Commission retained Betty McPhee of J.E.M. Training and Consulting.

[20] Mr. Goodheart immediately expressed considerable dissatisfaction at the selection of technical sales specialist as a suitable occupation. When he met with Ms. McPhee in mid-late October, he expressed his disinterest in sales and raised his general frustrations regarding Mr. Grasse's report. Perhaps Mr. Goodheart's greatest complaint was that Mr. Grasse made his recommendation based largely upon the use of the *Choices 99* computer program without Mr. Goodheart having any involvement in its application. *Choices 99* is a vocational counselling computer program that requires input, acquired through the completion of forms/questionnaires. As Mr. Grasse's report explains, to identify an appropriate occupational area for Mr. Goodheart, he considered Mr. Goodheart's education and employment background, his transferable skills and physical limitations (as determined by the Work Capacity Evaluation Report) and, naturally, he met with Mr. Goodheart, which included a review of his resume; he also utilized the *Choices 99* computer program. However, the failure to involve him in the use of *Choices 99* was, in Mr. Goodheart's opinion, reflective of a larger problem – that his views were generally being ignored, which resulted in a flawed recommendation for a suitable occupation. He maintained that Mr. Grasse not only ignored his clearly expressed desire to avoid sales as an occupation but also, he ignored his clear and strong interest to pursue graphics and media design. His objectives were plainly set out in the opening of his resume, which formed part of Mr. Grasse's report:

My objective is to start a graphics and media duplication company and in return have gainful employment for myself as well as others. My background of activities which make me suited for this opportunity are as follows, I've been playing guitar for 30 years and banjo for 16. I organized outdoor concerts for 5 years in the early eighties, all aspects. I have had my artistic work judged by the New Brunswick Craft Council and was accepted as a member in

1990. I have been hired on several occasions in my trade as a mason for my artistic talents for restoration projects such as “Imperial Theatre” and different Church projects. I operated my own business in 94 – 96. At present, I have 5 years experience with computers, various programs. Also, I have two patents pending. [Emphasis added.]

[21] After Ms. McPhee spoke to Mr. Grasse, the *Choices 99* program was run again, with input from Mr. Goodheart. This time, it identified about 11 occupational areas that matched the topics identified by Mr. Goodheart, including graphic artist and graphic designer.

[22] Within a couple of weeks of meeting with Ms. McPhee, she had arranged for Mr. Goodheart to meet with Robert DiDiodato of Business & Technology Training Institute Inc. Following the meeting, Mr. Goodheart reported that he had been told by Mr. DiDiodato his chances for employment in the graphics field would improve if he took the Institute’s 44-week Digital Media Design & Production course. Ms. McPhee pursued this possibility with the Commission, but it refused to support Mr. Goodheart’s participation and suggested that he continue with his job search.

[23] Despite this, Ms. McPhee and Mr. Grasse spoke with Mr. DiDiodato, and the Institute agreed it would participate with the Commission in providing Mr. Goodheart with on-the-job training. The expectations about what this training could or would achieve is at the centre of Mr. Goodheart’s claim that the Commission knew the on-the-job training would not make him employable in the field.

[24] On November 18, 1999, a Training Agreement (a Commission form) was signed for Mr. Goodheart to begin on-the-job training with the Institute on November 22 as a digital media developer. The form was initially filled out for the position of “Computer Graphic Designer” but this was crossed out and changed to “Digital Media Developer.” Mr. Goodheart has noted that this change was not initialled and claimed it was made without his consent. The agreement identifies the Institute’s contacts as Mr. DiDiodato and Blair Crabbe. The “new evidence” offered by Mr. Goodheart in this

matter includes letters from both Mr. DiDiodato and Mr. Crabbe, which collectively indicate the training Mr. Goodheart received was no substitute for its course or formal training and was not sufficient to make him job ready in the field. Mr. DiDiodato's letter indicates the training period was intended only to give Mr. Goodheart some exposure to the area.

[25] While the initial training period was for nine weeks, this was extended by a further nine weeks to April 1, 2000. Also, the extension agreement authorized Mr. Goodheart to work for KARA Interactive Systems Corp., a company related to the Institute.

[26] During Mr. Goodheart's on-the-job training, the Institute provided the Commission with three positive training progress reports completed by Mr. Crabbe. The letter from Mr. Crabbe seeks to clarify that, while his comments about Mr. Goodheart's attitude and capabilities were positive, this was not an indication the training was making him employable, as though he had participated in formal training.

[27] After the training ended on April 1, 2000, Mr. Goodheart's employment with the Institute/KARA continued in various positions, until September 2001. Mr. Goodheart claims that at this time Mr. Grasse insisted he sign an acknowledgment that the training had ended, and he was accepting full-time employment. He maintains he did sign such a document, but he did so under duress and marked this on the document. He says that the absence of this document from the record before the Appeals Tribunal in 2006 supports his claim the Commission misled the Tribunal.

[28] Following his September 2001 departure from the Institute/KARA, Mr. Goodheart's search for other employment in the industry was unsuccessful and he pursued his own concert promotion/development business in 2002/2003. This too did not bear fruit. When Mr. Goodheart approached the Commission for additional assistance, he explained that the on-the-job training he received was inadequate to permit him to work

as a graphic designer or a software developer. In his September 2004 letter to the Commission, Mr. Goodheart sets this out:

Issue 4 – Retraining. I was railroaded into a job with a software company. Given 12 weeks on the job training to go from a bricklayer to a software developer. And I was right, it did not work. If the company had of had office space and employees, there may have been a chance. However, it seems the commission is not responsible for performing due-diligence, before sentencing. When I called the commission, I was told they were finished with my case, and that I could appeal. However, as stated above, I cannot appeal or take further action until a decision is made.

[29] In its response, by letter dated September 16, 2004, the Commission advised it had fulfilled its obligation since Mr. Goodheart had worked for more than a year after his on-the-job training ended, at \$25,000, an amount that exceeded his pre-accident earnings. This was not an end to the matter and communications continued to go back and forth between Mr. Goodheart and the Commission until April 4, 2006, when Mr. Goodheart appealed the decision to refuse to provide additional vocational assistance. He also appealed the Commission's calculation of his pre-accident earnings for the purposes of determining the amount of his loss of income benefits, if any.

[30] The focus of Mr. Goodheart's submissions to the Appeals Tribunal at the hearing on August 10, 2006, was his claim that the Commission knew the on-the-job training he received was inadequate. He also claimed it was wrong to deem him capable of wholesale sales, an occupation he was neither qualified for nor interested in pursuing. In dismissing Mr. Goodheart's appeal, the Tribunal relied heavily on the following facts: (1) Mr. Goodheart had worked full-time until September 1, 2001 (when he was laid off due to a work shortage); (2) he subsequently endeavoured to secure freelance work by networking with other industry professionals; (3) and he obtained a grant to assist in an effort to establish a concert/band promotion business. In its decision rendered on December 19, 2006, the Tribunal stated:

The Appeals Panel empathizes with [Mr. Goodheart's] circumstances; however, there is no basis upon which it can allow his appeal. Policy 21-400 Rehabilitation states that when an injured worker is not able to return to his pre-accident employment:

... the Commission's rehabilitation goals become focused on helping injured workers develop the capacity to re-enter the workforce to obtain employment:

- With an alternate employer;
- That is consistent with their functional capacities and skills; and
- That may help them attain an earning capacity comparable to that which they had before the workplace injury, if possible given their functional capacities.

The Appeals Panel finds that these obligations were met, as were the obligations set out in policy 21-421 Vocational Rehabilitation and section 43 of the *Workers' Compensation Act (the Act)*.

The facts remain that [Mr. Goodheart] requested retraining, received retraining, worked for approximately two years in the graphics industry making a competitive wage, worked for another year as a band/concert promoter and still continues to pursue freelance work using the skill-set that he acquired during his retraining. It appears that [Mr. Goodheart] first raised issues regarding the sufficiency and quality of his vocational retraining program only after his position in the graphics industry was terminated and the one-year grant he secured for his band/concert promotion came to an end. Unfortunately for [Mr. Goodheart], vocational retraining does not carry with it a guarantee that the retrained worker can expect to enjoy indefinite full employment into the future in the new career that he or she has chosen.

The Commission has discharged its obligations [...].
[Emphasis added.]

[31] Mr. Goodheart's response was a 21-page letter addressed to the Tribunal, dated January 8, 2007, which, among other things, advised that he wished to proceed to the next level of appeal; however, he did not appeal the decision to this Court.

[32] Instead, over the years that followed, Mr. Goodheart made a number of requests for the Commission to reconsider its position. For this purpose, he sought evidence to prove his claim. He obtained letters from Robert DiDiodato, Blair Crabbe and Mark Astle, all of whom were at the Institute during the time of Mr. Goodheart's on-the-job training. Mr. Goodheart offered their letters as "new evidence" indicating the Commission knew his on-the-job training was not a substitute for formal training nor was it intended to make him job ready in the field. After a number of unsuccessful requests for a reconsideration, Mr. Goodheart made his last request to the Commission (pursuant to s. 34(3) of the *Workers' Compensation Act*, R.S.N.B. 1973, c. W-13) in December 2017, with the assistance of legal counsel. This request included as new evidence:

- i) Mark Astle's letter, February 2007;
- ii) Robert DiDiodato's letter, November 10, 2008;
- iii) Blair Crabbe's letter, February 15, 2010; and
- iv) Mark McGovern's reports dated October 27, 2016, February 3, 2017 and February 24, 2017.

[33] The reports of Mr. McGovern, a Senior Rehabilitation Specialist, reflect a review of all relevant circumstances and opine that the vocational assistance provided to Mr. Goodheart did not follow accepted rehabilitation principles. Mr. Goodheart's request also included an Applicant's Brief (68 pages), which thoroughly set out the basis for his request. In summarizing what this "new evidence" establishes, the Applicant's Brief states:

The correspondence supports Mr. Goodheart's account of WorkSafe's retraining program and its complete failure to assist Mr. Goodheart. It is unfortunate that Mr. Grasse failed to accept Mr. Goodheart's account of his retraining program or to relay the information to WorkSafe's case management team.

WorkSafe simply turned its back on Mr. Goodheart. WorkSafe's priority was to go through the motions of assessing Mr. Goodheart with a view to moving him off benefits whether Mr. Goodheart was ready to return to the labour force or not.

Mr. McGovern has provided a detailed review of Mr. Goodheart's experience with WorkSafe and concluded that WorkSafe had failed to abide by accepted rehabilitation principles in assessing and assisting Mr. Goodheart which led to him being denied his benefits.

[34] The Commission denied Mr. Goodheart's request. In June 2018, Mr. Goodheart requested the Appeals Tribunal reconsider its 2006 decision, pursuant to s. 22.1(1). This request was supported by the same materials that he had previously submitted to the Commission in December 2017, including the Applicant's Brief.

[35] The Chair of the Tribunal denied the request. He found the evidence provided was neither new nor substantial and material to the 2006 decision, as required by s. 22.1(1). It is from this decision that Mr. Goodheart appeals. As noted, he claims the Chair erred by:

- i) failing to conclude the information provided constituted new evidence, as contemplated by s. 22.1(1), which was substantial and material to the 2006 decision, and
- ii) considering only whether the information constituted "new evidence" and met the test under s. 22.1(1) and failing to also (i) examine fully all matters arising from Mr. Goodheart's request for a reconsideration, as provided in s.

21(3) or (ii) determine his request based on “the real merits and justice of the case,” as provided in s. 21(9)(a).

IV. Analysis

A. *Did the Chair err in concluding the tendered evidence was not new nor substantial and material?*

[36] Mr. Goodheart’s first submission in relation to this issue is that the Chair failed to identify the test to be applied and failed to define what constituted new evidence, both of which he maintains are errors of law sufficient in themselves to allow the appeal. In support of this argument, he points to the decision of the Nova Scotia Court of Appeal in *Drake v. Nova Scotia (Workers’ Compensation Appeals Tribunal)*, 2012 NSCA 6, [2012] N.S.J. No. 25 (QL), which, he says, identifies the test for a reconsideration and carefully sets out the correct approach to the analysis.

[37] In my view, this submission is without merit. First, the Chair clearly set out the correct test to be applied under s. 22.1(1) and second, the legislation in Nova Scotia is not the same as s. 22.1(1). The conditions for a reconsideration under s. 22.1(1) are clear:

Reconsideration by the Appeals Tribunal

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

(a) did not exist at the time of the

Reconsidération du Tribunal d’appel

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

a) n’existaient pas au moment où le

hearing before the Appeals Tribunal, or	Tribunal d'appel a tenu l'audience;
(b) did exist at that time but was not discovered and could not through the exercise of reasonable diligence have been discovered. [Emphasis added.]	b) existaient à ce moment-là mais n'avaient pas été découverts et n'auraient pu l'être par l'exercice d'une diligence raisonnable. [C'est moi qui souligne.]

[38] Correctly summarizing the conditions to a reconsideration under s. 22.1(1), the Chair wrote:

To reconsider a decision, the [Tribunal] must be satisfied that new evidence has become available or has been discovered that is substantial and material to the decision. Also, the *Act* specifies that evidence submitted for a reconsideration did not exist at the time of the hearing, or, if the evidence did exist, it was not discovered and could not, through the exercise of reasonable diligence, have been discovered.

[39] The legislation in Nova Scotia provides that a decision may be reconsidered, without any conditions or words of limitation; however, the Board, by policy, requires there be new evidence. Simplistically stated, the Court of Appeal in *Drake* reiterated, from one of its earlier decisions, that where new evidence becomes available that is “capable of impacting on the original decision” (para. 34), the first stage of the analysis is satisfied and the request for a reconsideration proceeds to the next stage, namely, a reconsideration of all evidence, old and new. The Court concluded the Commissioner had erred in his identification of the test because he considered whether the new evidence “would” alter the original decision; he should have decided at the first stage whether the new evidence “was capable of impacting on” the decision.

[40] The issue under s. 22.1(1) of the *Act* is whether new evidence has become available that is “substantial and material to the decision” sought to be reconsidered. There is no issue regarding what is meant by “substantial and material to the decision.” It does not require a determination that new evidence would result in a different outcome.

There is no suggestion that the Chair viewed or applied s. 22.1(1) in this way and it is certainly not what he stated.

[41] Whether evidence is new and substantial and material to the decision sought to be reconsidered, as contemplated by s. 22.1(1), is a question of mixed law and fact and the standard of review is reasonableness (*Clarke v. Workplace Health, Safety and Compensation Commission*, 2017 NBCA 54, [2017] N.B.J. No. 287 (QL), at para. 10, leave to appeal to S.C.C. refused, [2018] S.C.C.A No. 180 (QL)).

[42] The determination of whether the evidence tendered by Mr. Goodheart meets the conditions of s. 22.1(1) required a consideration of that evidence in view of the record and live issues before the Appeals Tribunal in 2006. In undertaking that analysis, the Chair addressed specifically each piece of evidence offered by Mr. Goodheart: the letters and Mr. McGovern's reports.

[43] The "letter," signed by Mark Astle, is an undated page headed "Regarding Tony Goodheart." Mr. Astle was an instructor at the Institute during Mr. Goodheart's on-the-job training. This brief note (two paragraphs) states that Mr. Goodheart did not participate in the classes that were offered by the Institute nor did he receive training from any of the instructors. It says the training Mr. Goodheart received would not make him appealing to employers. Although bearing a date of February 2007, this letter existed at the time of the hearing, on August 10, 2006. As the Chair notes, Mr. Goodheart sought to introduce the letter at the hearing. Although the Tribunal refused to receive it, the Tribunal permitted him to read the letter into the record. The Chair's finding the letter is not new "evidence" is indisputable. I also note that Mr. Goodheart maintains the Tribunal erred in 2006 when it refused to permit him to admit Mr. Astle's letter simply because he had not complied with the requirement to have provided it three weeks in advance. While that may have been raised as an issue in an appeal of the 2006 decision, it has no bearing on whether the evidence in the letter is "new evidence", as required by s. 22.1(1).

[44] The Chair found that the letters from Mr. DiDiodato and Mr. Blair were obtained to “correct a misunderstanding” or to “clarify comments” flowing from the record before the Tribunal in 2006. Indeed, Mr. DiDiodato states that he is responding to Mr. Goodheart having explained “his current employment situation as well as his disappointing history with the WHSCC,” and says: “It is a grossly incorrect conclusion that Tony has the necessary skills and training to work in the digital media profession following his limited training and employment.” Mr. DiDiodato states that he informed Mr. Goodheart’s case manager at the time that Mr. Goodheart would need to complete “a diploma program comprised of formal training and on-the-job training,” also noting that he had offered to make a seat available in his Digital Media Design and Production Program. This is the program the Commission refused to support at the time it chose instead to pursue on-the-job training for Mr. Goodheart. Mr. DiDiodato says the on-the-job training was to give Mr. Goodheart “a taste for the industry not categorize him as being job ready.”

[45] Similarly, Mr. Blair’s brief note dated February 15, 2010, indicates he is writing to clarify his comments on the evaluation forms provided in 2000 to the Commission regarding Mr. Goodheart’s progress in his on-the-job training position. Mr. Blair states that his positive comments regarding Mr. Goodheart’s aptitude and attitude etc. were “meant to convey that he showed ability and would benefit from formal training.”

[46] Plainly, both letters address the submission Mr. Goodheart made to the Appeals Tribunal in 2006 – that his on-the-job training did not provide him with the “necessary skills and training to work in the digital media profession following his limited training and employment.” The Chair concluded they were not new since the evidence offered by Mr. DiDiodato and Mr. Blair was available at the time of the hearing and, even if its existence had not been discovered by Mr. Goodheart, it would have been discoverable through reasonable diligence. The Chair’s determination in this regard does not reflect error.

[47] As noted, Mr. McGovern's Employability Assessment Report dated October 27, 2016, provides a review of Mr. Goodheart's profile, his medical and vocational status and contains an occupational analysis and assessment of employability. It opines that the vocational assistance provided to Mr. Goodheart did not follow accepted rehabilitation principles. The Chair finds that the report, and the follow up letters to Mr. Goodheart's legal counsel, dated February 3, 2017, and February 24, 2017, provide, at best, a new opinion on the facts and evidence that either was in Mr. Goodheart's file at the time of the 2006 decision or was available at that time. He concludes that in relation to estimated capable earnings, the report "is a review of the same tests that the Commission used but with different results, it is a different opinion." As a consequence, he concludes it is "not new evidence that could justify reconsideration of the Appeals Tribunal decision."

[48] There is no reversible error in the Chair's determination that the opinion is not new evidence within the meaning of s. 22.1(1). A current or fresh opinion, based on evidence that existed or was available at the time of the decision sought to be reconsidered, must do more than disagree with an earlier opinion; it must be based on or offer evidence which is new in the sense that it, for example, introduces new science, testing, expertise etc. (see *Clarke*; and *Page v. Workplace Health, Safety and Compensation Commission of New Brunswick*, 2006 NBCA 95, 304 N.B.R. (2d) 128). As stated in *Page*:

[...] Even if s. 22(2) of the *Workplace Health, Safety and Compensation Commission Act* authorized the Commission to revisit a causality finding made by the Appeals Tribunal, the Commission would be obligated to adduce "new evidence" before that section could come into play. The only evidence adduced by the Commission was the opinion letter of its expert, Dr. Comper, who disagreed with the findings of another expert, Dr. Boulay, whose evidence had already been accepted by the Appeals Tribunal in the earlier proceeding. In my view, this does not constitute new evidence within the meaning of s. 22. Otherwise, there would be no finality with respect to claims on which the Appeals Tribunal has already ruled. It is not terribly difficult to find one expert who is prepared to disagree with

another. This is not to deny that if the subsequent opinion is based, for example, on more recent scientific information that refutes earlier conclusions with respect to the effects of exposure to toxic substances, the Commission would be entitled to claim that this information falls within the category of “new evidence”. [para. 74]

[Emphasis added.]

- B. *Did the Chair err in failing to: (i) examine fully all matters arising from Mr. Goodheart’s request for a reconsideration, as provided in s. 21(3); or (ii) determine his request based on “the real merits and justice of the particular case,” as provided in s. 21(9)(a)?*

[49] Mr. Goodheart submits it was wrong for the Chair to consider the 2006 decision to be final – subject only to reconsideration pursuant to s. 22.1(1). Practically speaking, he says it was wrong for the Chair to end his analysis once he determined the evidence tendered by Mr. Goodheart was not new, rather than determine if the evidence would otherwise support a reconsideration or the setting aside of the 2006 decision. Mr. Goodheart maintains the Appeals Tribunal may reconsider any decision which it considers may be invalid as a result of a reliance on false evidence or having been made in breach of the principles of procedural fairness. Related to this is Mr. Goodheart’s contention the Appeals Tribunal may reconsider any decision where it is discovered the Commission failed to submit a full, complete and unvarnished account of an injured worker’s interests, training and experience.

[50] The key factual assertions made by Mr. Goodheart in support of this claim may be summarized as including:

- The Commission was wrong to deem him capable of wholesale sales based, in part, on the belief he had sales experience. He obtained a statement from Garth Lutz, made on April 19, 2008, establishing that Mr. Goodheart was not employed as a sales person in Mr. Lutz’s log home business;

- The Commission knew or should have known the on-the-job training would not make Mr. Goodheart employable in the digital media profession;
- The Training Agreement was altered from the position of “Computer Graphic Designer” to “Digital Media Developer” without Mr. Goodheart’s consent;
- Mr. Grasse failed to accept Mr. Goodheart’s account of the inadequacies of his retraining program and/or to relay that information to the Commission’s case management team;
- Mr. Goodheart signed under duress the document presented by Mr. Grasse which acknowledged his training had ended and he was accepting full-time employment. The absence of this document from the record before the Appeals Tribunal in 2006 is, he claims, evidence of the Commission misleading the Tribunal;
- The Tribunal’s decision, at the 2006 hearing, to deny his request to present Mr. Astle’s letter was an error that resulted in an injustice which, in and of itself, should cause the Chair to order a new hearing to reconsider his claim. (The Tribunal did not accept the letter, because Mr. Goodheart did not comply with the requirement to provide it three weeks in advance of the hearing, and instead, it permitted Mr. Goodheart to read the letter into the record);
- As evidenced by the letters of Messrs. DiDiodato, Crabbe and Astle and the reports of Mr. McGovern, the Commission misled the Tribunal in 2006 by providing it with a record that the Commission knew was false, or should have known was false, which constitutes an abuse of process and a breach of procedural fairness.

[51] Mr. Goodheart’s claim that, “apart from whether the conditions set out in s. 22.1(1)” have been satisfied, the Commission’s conduct constitutes an abuse of process and a breach of procedural fairness which ought to invalidate (or permit a reconsideration of) the 2006 decision, is grounded in the Tribunal’s statutory obligation: (1) “to examine into, hear and determine all matters affecting [...] a worker [...] that arise in any appeal” (s. 21(3)); and (2) ensure that any decision is “based on the real merits and justice of the particular case” (s. 21(9)(a)). These provisions are as follows:

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

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

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

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

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

a) rend sa décision au cas par cas en toute justice et sur le bien-fondé de l’espèce[.]

[Emphasis added.]

[C’est moi qui souligne.]

[52] While significant to the remedial powers of the Tribunal, these provisions do not, in my view, operate to provide it with the authority to accept Mr. Goodheart’s claim. The obvious benefit and utility of decisions being final is given effect in the common law by principles of *res judicata*, action and issue estoppel, which make exceptions in limited circumstances such as fraud. The Legislature provided for the finality of Appeals Tribunal decisions in s. 21(12), except on appeal to this Court or a reconsideration pursuant to s. 22.1(1). The Tribunal’s authority to reconsider an earlier

decision is clearly and unambiguously conditional on new evidence having become available which is substantial and material to the earlier decision. While ss. 21(3) and 21(9)(a) may inform that analysis, they do not provide a stand-alone basis, as Mr. Goodheart suggests, to disturb the finality of a decision. As stated in *Page*:

[...] Even if the Commission were empowered to revisit causality findings of the Appeals Tribunal, s. 22 applies only if two criteria are met: (1) “new evidence” must be adduced; and (2) that evidence must “substantially affect the matter.” In the present case, the Commission failed to adduce new evidence within the meaning of s. 22.

The only evidence adduced by the Commission to support the change in the causality finding of the Appeals Tribunal was the opinion letter of its expert who, in essence, disagreed with the findings of another expert whose evidence was accepted by the Appeals Tribunal when rendering its 2004 decision. This does not constitute new evidence within the meaning of s. 22 of the *Workplace Health, Safety and Compensation Commission Act*. Otherwise, there would be no finality with respect to claims on which the Appeals Tribunal has already ruled. It is within this context that I am prepared to allow the appeal, set aside the Appeals Tribunals’ 2005 decision and, as well, the Commission’s discontinuance decision. [paras. 58-59]
[Emphasis added.]

[53] There is no basis to reconsider the 2006 decision except through the application of s. 22.1(1). While it may be possible for an abuse of process or lack of procedural fairness claim to be the focus of a request for a reconsideration, it must be based on new evidence that is substantial and material. Otherwise, decisions of the Appeals Tribunal would not be final as provided by s. 21(12). Moreover, in this case, Mr. Goodheart’s claim that the Commission withheld evidence and/or placed a misleading record before the Tribunal, is grounded in bare allegations that are not borne out by the record, including the evidence which he offers as new. His other assertions, summarized above, were made by Mr. Goodheart to the Appeals Tribunal in 2006 and the evidence upon which he now seeks to rely to support them is not new.

V. Disposition

[54] For these reasons I would dismiss the appeal. I would not order costs since the circumstances do not warrant a deviation of the practice to generally not order costs against a worker.

LE JUGE FRENCH

I. Introduction et aperçu

[1] Le Tribunal d'appel des accidents au travail (le Tribunal d'appel) a rejeté la demande qu'Anthony Goodheart fondait sur le par. 22.1(1) de la *Loi sur la Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail et le Tribunal d'appel des accidents au travail*, L.N.-B. 1994, ch. W-14 (la *Loi*), en vue de la reconsidération d'une décision rendue en 2006. M. Goodheart interjette appel à notre Cour de cette décision du Tribunal d'appel portant rejet de sa demande.

[2] M. Goodheart s'est blessé au dos pendant qu'il travaillait comme maçon en 1997. Incapable de travailler, il a touché des prestations de la Commission en raison d'une perte de gains (incapacité). Après plus de deux ans, alors âgé de 39 ans, il ne pouvait toujours pas retourner travailler comme maçon, un travail exigeant sur le plan physique, à cause de sa lésion, et la Commission l'a aidé à effectuer la transition à un autre métier. En novembre 1999, la Commission a organisé et subventionné sa participation à une formation dans le cours d'un emploi de développeur de média numérique auprès du Business & Technology Training Institute Inc. (l'institut) à Fredericton. Après la période de formation, l'emploi de M. Goodheart s'est poursuivi à plein temps jusqu'au mois de septembre 2001, quand il a été mis à pied en raison d'une pénurie de travail.

[3] Après sa mise à pied, M. Goodheart s'est efforcé en vain de se trouver un autre emploi ou de lancer un commerce. Il a demandé à la Commission de lui apporter une aide supplémentaire en réadaptation professionnelle, affirmant que l'aide qu'il avait obtenue d'elle quatre ans auparavant était insuffisante. La Commission lui a refusé cette aide, affirmant avoir satisfait à son obligation puisqu'il avait obtenu un emploi à plein temps après sa formation en cours d'emploi.

[4] En 2006, M. Goodheart a interjeté appel de ce refus. Le Tribunal d'appel, qui a rejeté son appel, a fait remarquer que M. Goodheart était demeuré employé après sa formation, et il a conclu que M. Goodheart [TRADUCTION] « avait reçu des services professionnels lui permettant d'exercer de façon sécuritaire un emploi convenable de professionnel des médias numériques ou d'agent technico-commercial et de pouvoir tirer des gains comparables à ceux qu'il tirait avant l'accident, et que, par conséquent, les obligations de la [Commission] avaient été remplies ».

[5] M. Goodheart n'a pas porté cette décision en appel devant notre Cour. Il a plutôt présenté plusieurs demandes à la Commission pour qu'elle reconsidère son opinion. En vue d'obtenir des éléments de preuve nouveaux ou additionnels pour établir que l'aide en réadaptation professionnelle qu'il avait reçue était insuffisante, il a rassemblé des lettres de personnes qui étaient présentes à l'institut lorsqu'il a suivi sa formation en cours d'emploi. Il a offert ces lettres comme preuve selon laquelle sa formation était insuffisante et ne pouvait remplacer une formation structurée, telle que le cours de 44 semaines en conception et production de média numérique offert par l'institut. En 1999, M. Goodheart a demandé l'aide de la Commission pour participer à ce cours, mais elle a refusé d'accéder à sa demande et a plutôt décidé de lui proposer une formation en cours d'emploi. En décembre 2017, M. Goodheart a demandé à la Commission pour la dernière fois, avec l'aide d'un avocat à cette occasion, de reconsidérer son opinion. Sa demande était accompagnée des lettres du personnel de l'institut ainsi que du rapport d'un spécialiste principal en réadaptation, rapport dressé en 2016 dans lequel ce dernier exprimait l'opinion selon laquelle la réadaptation professionnelle fournie par la Commission n'était pas conforme aux principes de réadaptation reconnus. La Commission a rejeté cette demande.

[6] En juin 2018, M. Goodheart a présenté une demande de reconsidération au Tribunal d'appel en invoquant le par. 22.1(1) de la *Loi*. Il a joint à sa demande les mêmes éléments de preuve qu'il avait remis précédemment à la Commission. En plus d'affirmer que ces éléments de preuve sont nouveaux et à la fois importants et pertinents,

M. Goodheart soutient qu'ils contredisent directement le dossier présenté au Tribunal d'appel en 2006 à tel point qu'il est évident que la Commission a remis au Tribunal d'appel un dossier qu'elle [TRADUCTION] « savait être faux ou [qu'elle] aurait dû savoir être tel », et que, par conséquent, la conduite de la Commission [TRADUCTION] « constituait un abus de procédure et un manquement à l'équité procédurale qui invalidaient » la décision rendue en 2006, [TRADUCTION] « sauf la question de savoir si les conditions énoncées au par. 22.1(1) » ont été remplies.

[7] Le président du Tribunal d'appel a rejeté la demande de M. Goodheart au motif que les éléments de preuve offerts n'étaient ni nouveaux ni importants et pertinents.

[8] M. Goodheart invoque de nombreux moyens d'appel devant notre Cour, mais son mémoire d'appel nous permet de les résumer : il affirme que le président a commis une erreur :

- i) du fait qu'il n'a pas conclu que les renseignements en cause constituaient de nouveaux éléments de preuve qui étaient importants et pertinents pour la décision de 2006 et qui remettaient en question le fondement même de la décision;
- ii) du fait qu'il n'a examiné que la question de savoir si la preuve présentée constituait « de nouveaux éléments de preuve » comme le prévoit le par. 22.1(1), et
 - a) soit qu'il n'a pas instruit à fond toutes les affaires et questions soulevées par la demande de reconsidération présentée par M. Goodheart, comme le prévoit le par. 21(3),
 - b) soit qu'il n'a pas tranché la demande de M. Goodheart « en toute justice et sur le bien-fondé de l'espèce », comme le prévoit l'alinéa 21(9)a).

[9] Pour les motifs qui suivent, je ne partage pas l'avis selon lequel le président a commis une erreur dans son interprétation ou son application du par. 22.1(1) ou par ailleurs du fait qu'il ait rejeté la demande de M. Goodheart en vue de la reconsidération de la décision rendue en 2006.

II. Contexte

[10] Peu après avoir terminé ses études secondaires, M. Goodheart a suivi un programme au collège communautaire de sa collectivité en vue de devenir briqueteur. En 1981, devenu membre de l'Union internationale des briqueteurs et métiers connexes, il a commencé à travailler comme maçon. En 1994, il a lancé son propre commerce de vente de maisons en bois rond et de matériaux de construction. Ce commerce n'a pas eu de succès, au moins en partie parce que le fournisseur de maisons en bois rond a cessé ses activités, et, en 1996, M. Goodheart avait repris son travail de maçon. La durée des périodes pendant lesquelles M. Goodheart a travaillé comme maçon et les taux de sa rémunération variaient. Ils étaient fonction du projet et du type de travaux de maçonnerie qu'il effectuait. Alors qu'il pouvait bien gagner plus de 25 \$ l'heure, plus majoration pour travail supplémentaire, au moment où il s'est blessé, il travaillait depuis environ un mois en tant que maçon sur les chantiers de construction et gagnait 15 \$ l'heure. La Commission a fixé son revenu annuel préalable à l'accident à 20 295,33 \$ pour le calcul de ses prestations pour perte de gains.

[11] Le 31 juillet 1997, M. Goodheart et un autre maçon construisaient un mur de blocs de béton en se tenant debout sur un échafaudage. Le madrier sur lequel ils se trouvaient reposait sur un autre madrier. Tenant un bloc en béton de 40 livres dans la main droite, M. Goodheart a fait un pas en arrière et, sans s'y attendre, a trébuché sur le madrier qui se trouvait dessous celui sur lequel il se tenait. Il a alors perdu l'équilibre, mais a réussi à rester debout en attrapant l'échafaudage du coude droit. M. Goodheart pensait s'être [TRADUCTION] « tordu » le dos après avoir senti une tension dans le bas du dos.

[12] La demande d'indemnisation d'une perte de gains (invalidité de courte durée) formulée par M. Goodheart a été rejetée par la Commission le 23 octobre 1997 au motif qu'il n'avait pas demandé de traitements médicaux dans un délai raisonnable après l'accident. M. Goodheart a interjeté appel. Le Tribunal d'appel a entendu que M. Goodheart a continué de travailler le jour où il a subi sa lésion, mais, le lendemain, un vendredi, il n'est pas allé au travail en raison de la douleur. Après le congé de la longue fin de semaine, il est retourné travailler et, malgré la douleur, il a continué à travailler jusqu'à ce qu'il voit le médecin le 18 août. Il a alors reçu un diagnostic de [TRADUCTION] « foulure musculaire / spasmes musculaires » au bas du dos. Le Tribunal d'appel a reconnu que la lésion de M. Goodheart découlait d'un accident subi au travail et a accueilli son appel.

[13] Après cette décision, la Commission a pris des mesures pour que M. Goodheart soit évalué au Centre de rééducation professionnelle entre juin et août 1998. Elle a jugé qu'il était prêt à retourner au travail et a mis fin au versement des prestations pour perte de gains (incapacité) à partir du 7 septembre 1998.

[14] M. Goodheart a encore une fois interjeté appel au Tribunal d'appel. Cette fois, il contestait la décision portant qu'il soit capable de reprendre le travail de maçon. En accueillant l'appel de M. Goodheart, en mai 1999, le Tribunal d'appel a enjoint à la Commission : (1) de verser à M. Goodheart des prestations pour perte de gains à partir du 7 septembre 1998; (2) de procéder à une évaluation des capacités de travail afin de déterminer si son état lui permettait de reprendre l'emploi qu'il exerçait avant l'accident; (3) si son état ne le lui permettait pas, de préciser un emploi qu'il pourrait occuper avec l'aide d'un spécialiste en réadaptation.

[15] Par suite de la décision, la Commission a effectué une évaluation des capacités de travail dans la période du 14 au 18 juin 1999, et elle a jugé que M. Goodheart avait une restriction de travail qui limitait sa capacité physique à un [TRADUCTION] « faible niveau d'exigence physique », ce qui empêchait son retour au travail de maçon.

[16] Ensuite, la Commission a fait intervenir Richard Grasse, CRCC, un spécialiste en réadaptation au service de la Commission. Il a produit un rapport sur la capacité de gain estimative daté du 15 septembre 1999. La capacité de gain estimative est le résultat d'un calcul effectué par la Commission de l'étendue de son obligation, s'il en est, de verser des prestations continues pour perte de gains (incapacité). Le montant des prestations à verser est fonction de la différence entre les gains avant l'accident d'un travailleur blessé et sa capacité de gain estimative future.

[17] Dans son rapport, M. Grasse indiquait qu'un « emploi convenable » visait notamment les catégories professionnelles suivantes : (1) Spécialistes des ventes techniques – commerce de gros (représentant commercial en matériel de construction); (2) Représentant de commerce de gros, ventes non techniques (représentant de commerce, commerce de gros); et (3) Entrepreneurs/entrepreneuses et contremaîtres/contremaîtresses des autres métiers de la construction (entrepreneur-briqueteur). Cependant, M. Grasse a conclu que, puisque la politique de la Commission lui prescrivait d'indiquer un [TRADUCTION] « emploi ou groupe d'emplois convenable », la possibilité qui convenait la mieux était celle de [TRADUCTION] « spécialiste des ventes techniques – commerce de gros ». Compte tenu de cette recommandation, la Commission a estimé que M. Goodheart était capable de travailler comme spécialiste des ventes techniques – commerce de gros, un travail qui lui permettrait de gagner environ 10 \$ l'heure.

[18] Quelques semaines après la production du rapport, M. Grasse a avisé M. Goodheart que, pendant qu'il cherchait activement un emploi convenable, il continuerait de toucher des prestations hebdomadaires au titre de la perte de gains (incapacité) jusqu'au 30 novembre 1999. Autrement dit, ces prestations prendraient fin à la fin de novembre.

[19] La Commission a retenu les services de Betty McPhee, de J.E.M. Training and Consulting, pour aider M. Goodheart dans sa recherche d'emploi.

[20] M. Goodheart a immédiatement exprimé un profond mécontentement devant le choix de spécialiste des ventes techniques en tant qu'emploi convenable. Lorsqu'il a rencontré M^{me} McPhee après la mi-octobre, il a indiqué que les ventes ne l'intéressaient pas et il a soulevé ses frustrations générales concernant le rapport de M. Grasse. La plus grande plainte de M. Goodheart, peut-être, portait sur le fait que M. Grasse ait fondé ses recommandations surtout de son utilisation du programme informatique *Choices 99* sans que M. Goodheart ne participe de quelque manière que ce soit à son application. *Choices 99* est un programme informatique sur l'orientation professionnelle qui exige la saisie de données tirées de formulaires ou questionnaires remplis. Comme il est expliqué dans son rapport, afin de cerner un domaine professionnel qui convient pour M. Goodheart, M. Grasse a tenu compte des études et de l'éducation de ses antécédents d'emploi, de ses compétences transférables et de ses limitations physiques (celles qui sont indiquées dans le rapport d'évaluation des capacités de travail) et, naturellement, il a rencontré M. Goodheart pour passer en revue son curriculum vitæ, entre autres choses; il a aussi utilisé le programme informatique *Choices 99*. Toutefois, selon M. Goodheart, l'omission de le faire participer à l'utilisation de *Choices 99* témoignait d'un plus grand problème – à savoir que, de façon générale, ses points de vue n'étaient pas pris en considération, ce qui a mené à la formulation d'une recommandation d'emploi convenable imparfaite. Il a soutenu que M. Grasse a non seulement passé sous silence la volonté qu'il avait clairement exprimée d'éviter un emploi dans le domaine des ventes, mais il n'a tenu aucun compte de son intérêt manifeste et profond à poursuivre une formation de graphiste et concepteur de média. Ses objectifs étaient clairement énoncés au début de son curriculum vitæ, qui faisait partie du rapport de M. Grasse :

[TRADUCTION]

Mon objectif est de lancer une entreprise de duplication graphique et médiatique et, en échange, d'avoir un emploi rémunérateur pour moi-même ainsi que pour d'autres personnes. Mes antécédents, pour ce qui est des activités qui font que cette occasion me convienne, sont les suivants : je joue de la guitare depuis 30 ans et du banjo depuis 16 ans. Au début des années 1980, j'ai organisé des concerts champêtres pendant cinq ans (toutes les facettes).

Mes œuvres artistiques ont été jugées par le Conseil des métiers d'arts du Nouveau-Brunswick, dont je suis membre depuis 1990. On a retenu mes services de maçonnerie à plusieurs occasions en raison de mes talents artistiques dans le cadre de projets de restauration tels que le Théâtre Impérial et différents projets d'aménagement d'églises. J'ai exploité ma propre entreprise de 1994 à 1996. Je compte actuellement cinq années d'expérience à travailler en informatique (divers programmes). De plus, j'ai deux brevets en instance. [C'est moi qui souligne.]

[21] Après que M^{me} McPhee eut parlé à M. Grasse, le programme *Choices 99* a de nouveau été passé, avec des données d'entrée de M. Goodheart. Cette fois-ci, il a repéré environ onze domaines professionnels qui correspondaient aux thèmes indiqués par M. Goodheart, y compris ceux de spécialiste en arts graphiques et de graphiste.

[22] Quelques semaines après que M. Goodheart eut rencontré M^{me} McPhee, cette dernière a organisé une rencontre entre lui et Robert DiDiodato, du Business & Technology Training Institute Inc. Après la rencontre, M. Goodheart a déclaré que M. DiDiodato lui avait dit qu'il augmenterait ses chances d'obtenir un emploi dans le domaine du graphisme s'il suivait le cours de 44 semaines en conception et production de média numérique offert par l'institut. M^{me} McPhee s'est renseignée au sujet de cette possibilité auprès de la Commission, mais cette dernière a refusé d'appuyer la participation de M. Goodheart au programme et a suggéré qu'il poursuive sa recherche d'emploi.

[23] Malgré cela, M^{me} McPhee et M. Grasse ont parlé à M. DiDiodato, et l'institut a accepté de participer, avec la Commission, à la formation en cours d'emploi de M. Goodheart. Les attentes quant aux résultats que cette formation pourrait produire ou produirait effectivement sont au cœur de la prétention de M. Goodheart selon laquelle la Commission savait que la formation en cours d'emploi ne le rendrait pas apte à occuper un emploi dans le domaine.

[24] Le 18 novembre 1999, une convention de formation (un formulaire de la Commission) a été signée afin que M. Goodheart entreprenne une formation en cours d'emploi auprès de l'institut le 22 novembre en tant que concepteur de média numérique. À l'origine, le formulaire rempli visait le poste d'[TRADUCTION] « infographiste », mais ce titre a été rayé et remplacé par le titre [TRADUCTION] « concepteur de média numérique ». M. Goodheart a fait remarquer que cette modification n'était pas paraphée, et il a prétendu que le remplacement avait été fait sans son consentement. La convention indique que les personnes-ressources de l'institut sont M. DiDiodato et Blair Crabbe. Les « nouveaux éléments de preuve » offerts par M. Goodheart en l'espèce consistent notamment en des lettres de MM. DiDiodato et Crabbe, lesquelles, dans leur ensemble, indiquent que la formation que M. Goodheart a reçue ne saurait remplacer le cours ou la formation structurée offerts par l'institut et ne suffisait pas pour le rendre employable dans le domaine. La lettre de M. DiDiodato indique que la période de formation ne visait qu'à initier M. Goodheart au domaine.

[25] Bien que la période de formation initiale ait été de neuf semaines, elle a été prolongée de neuf semaines jusqu'au 1^{er} avril 2000. En outre, la convention de prolongation autorisait M. Goodheart à travailler pour le compte de KARA Interactive Systems Corp., une société liée à l'institut.

[26] Pendant la formation en cours d'emploi de M. Goodheart, l'institut a remis à la Commission trois rapports d'évaluation favorables remplis par M. Crabbe au sujet de la formation. M. Crabbe cherchait à clarifier dans sa lettre le fait que, bien que ses observations sur l'attitude et les habiletés de M. Goodheart aient été favorables, il ne s'agissait pas d'une indication que la formation le rendait employable comme s'il avait participé au programme de formation structurée.

[27] Après que la formation eut pris fin le 1^{er} avril 2000, M. Goodheart est demeuré l'employé de l'institut/KARA dans divers postes jusqu'en septembre 2001. M. Goodheart prétend qu'à ce moment-là M. Grasse a insisté pour qu'il signe un document dans lequel il reconnaissait que la formation était terminée et qu'il acceptait un

emploi à plein temps. Il affirme avoir effectivement signé un tel document, mais l'avoir fait sous l'effet de la contrainte, fait qu'il a noté sur le document. Il dit que l'absence de ce document du dossier présenté au Tribunal d'appel en 2006 étaye sa prétention voulant que la Commission ait trompé le Tribunal d'appel.

[28] Après son départ de l'institut/KARA en septembre 2001, M. Goodheart a recherché en vain un autre emploi dans le secteur et il a exploité sa propre entreprise de promotion et d'organisation de concerts en 2002 et 2003. Cette entreprise n'a pas porté ses fruits non plus. Lorsque M. Goodheart s'est adressé à la Commission pour lui demander une aide supplémentaire, il a expliqué que la formation en cours d'emploi qu'il avait reçue n'était pas suffisante pour lui permettre de travailler comme graphiste ou concepteur de logiciels. Dans la lettre de septembre 2004 qu'il a adressée à la Commission, M. Goodheart donne les précisions suivantes :

[TRADUCTION]

Point 4 – Rééducation professionnelle. On m'a forcé à accepter un emploi chez un fabricant de logiciels sans que j'aie le temps d'y réfléchir. On m'a donné une formation en cours d'emploi de 12 semaines pour me transformer, d'un maçon, en un concepteur de logiciels. Et j'avais raison, ça n'a pas marché. Si la société avait eu des locaux pour bureaux et des employés, il y aurait peut-être eu une chance. Toutefois, il semblerait que la Commission ne soit pas tenue à la diligence raisonnable avant la détermination de la peine. Lorsque j'ai téléphoné à la Commission, on m'a dit qu'ils avaient conclu mon dossier et que je pouvais faire appel. Cependant, comme je l'ai déclaré ci-dessus, je ne peux pas faire appel ou prendre d'autres mesures avant qu'une décision ne soit rendue.

[29] Dans sa lettre en réponse datée du 16 septembre 2004, la Commission a affirmé avoir rempli son obligation puisque M. Goodheart avait travaillé plus d'un an après la fin de sa formation en cours d'emploi, au salaire de 25 000 \$, un montant supérieur à ses gains avant l'accident. Cela n'a pas mis fin à l'affaire et les communications entre M. Goodheart et la Commission se sont poursuivies jusqu'au 4 avril 2006, lorsque M. Goodheart a interjeté appel de la décision de refuser de lui

donner une formation professionnelle supplémentaire. Il a également interjeté appel du calcul de ses gains avant l'accident effectué par la Commission en vue de déterminer le montant de ses prestations, s'il en est, pour perte de gains.

[30] Les observations de M. Goodheart présentées au Tribunal d'appel lors de l'audience du 10 août 2006 ont surtout porté sur sa prétention selon laquelle la Commission savait que la formation en cours d'emploi qu'il avait reçue était insuffisante. De plus, il a soutenu qu'il était injuste de l'estimer capable de travailler dans le commerce de gros, un emploi pour lequel il n'était pas compétent et qui ne l'intéressait pas. Pour rejeter l'appel de M. Goodheart, le Tribunal s'est fortement appuyé sur les faits suivants : (1) M. Goodheart avait travaillé à plein temps jusqu'au 1^{er} septembre 2001 (date à laquelle il a été mis à pied en raison d'une pénurie de travail); (2) il a par la suite tenté d'obtenir du travail à la pige en étant en relation avec d'autres professionnels du secteur; (3) il a obtenu une subvention pour l'aider à lancer une entreprise de promotion de concerts et d'orchestres. Dans la décision qu'il a rendue le 19 décembre 2006, le Tribunal d'appel a déclaré ce qui suit :

[TRADUCTION]

Le comité est sensible à la situation de [M. Goodheart]; toutefois, rien ne justifie qu'il accueille l'appel de celui-ci. La politique 21-400 Réadaptation prévoit que lorsqu'un travailleur blessé ne peut reprendre le travail qu'il effectuait avant son accident :

[TRADUCTION]

[...] les buts de la Commission en matière de réadaptation sont d'aider le travailleur blessé à acquérir les capacités de réintégrer le marché du travail pour trouver un emploi :

- chez un autre employeur;
- qui est conforme à ses capacités fonctionnelles et à ses compétences;
- qui pourrait l'aider à tirer des gains comparables à ceux qu'il tirait avant son accident, lorsque cela est possible compte tenu de ses capacités fonctionnelles.

Le comité d'appel conclut que ces obligations ont été remplies, tout comme l'ont été les obligations énoncées dans la politique 21-421 Réadaptation professionnelle et à l'article 43 de la *Loi sur les accidents du travail (la Loi)*.

Il demeure que [M. Goodheart] a demandé une rééducation professionnelle, il a reçu cette rééducation, il a travaillé environ deux ans dans le secteur du graphisme et touchait un salaire compétitif, il a travaillé une autre année en tant que promoteur d'orchestres et de concerts et il continue de tenter d'obtenir du travail à la pige en mettant à profit les compétences qu'il a acquises pendant sa rééducation professionnelle. Il semblerait que [M. Goodheart] n'a soulevé des questions sur la suffisance et la qualité du programme de rééducation professionnelle pour la première fois qu'après qu'il eut été mis fin à son emploi dans le secteur du graphisme et que la subvention d'une durée d'un an qu'il avait obtenue pour lancer son entreprise de promotion d'orchestres et de concerts eut pris fin. Malheureusement pour [M. Goodheart], la réadaptation professionnelle ne comporte aucune garantie que le travailleur rééduqué peut s'attendre à profiter à l'avenir d'un emploi à plein temps d'une durée indéterminée dans la nouvelle carrière qu'il a choisie.

La Commission s'est acquittée de ses obligations [...].

[C'est moi qui souligne.]

[31] M. Goodheart a répondu par une lettre de 21 pages, datée du 8 janvier 2007 et adressée au Tribunal, dans laquelle il indiquait, entre autres choses, qu'il souhaitait procéder au prochain niveau d'appel; il n'a cependant pas interjeté appel de la décision à notre Cour.

[32] En revanche, au cours des années qui ont suivi, M. Goodheart a présenté un certain nombre de demandes à la Commission pour qu'elle considère de nouveau son opinion. À cette fin, il a cherché à obtenir des éléments de preuve pour étayer sa prétention. Il a obtenu des lettres de Robert DiDiodato, Blair Crabbe et Mark Astle, qui étaient tous présents à l'institut à l'époque où M. Goodheart a reçu sa formation en cours d'emploi. M. Goodheart a offert leurs lettres comme « nouveaux éléments de preuve »

établissant que la Commission savait que sa formation en cours d'emploi ne pouvait remplacer une formation structurée ni le rendre apte à occuper un emploi dans le domaine. Après avoir présenté en vain un certain nombre de demandes de reconsidération, M. Goodheart a présenté sa dernière demande à la Commission (en invoquant le par. 34(3) de la *Loi sur les accidents du travail*, L.R.N.-B. 1973, ch. W-13) en décembre 2017, avec l'assistance d'un avocat. Cette demande était accompagnée des nouveaux éléments de preuve suivants :

- iii) la lettre de Mark Astle datée de février 2007;
- iv) la lettre de Robert DiDiodato datée du 10 novembre 2008;
- v) la lettre de Blair Crabbe datée du 15 février 2010;
- vi) les rapports de Mark McGovern datés du 27 octobre 2016, du 3 février 2017 et du 24 février 2017.

[33] Dans ses rapports, M. McGovern, un spécialiste principal en réadaptation, passe en revue l'ensemble des circonstances pertinentes et formule son opinion selon laquelle la formation professionnelle donnée par la Commission n'était pas conforme aux principes de réadaptation reconnus. M. Goodheart a également joint à sa demande un mémoire du demandeur de 68 pages qui énonçait dans le détail le fondement de sa demande. En résumant ce que démontrent ces « nouveaux éléments de preuve », le demandeur, dans son mémoire, indique ce qui suit :

[TRADUCTION]

La correspondance étaye l'exposé de M. Goodheart sur le programme de rééducation professionnelle de Travail sécuritaire NB et son omission totale d'aider M. Goodheart. Il est regrettable que M. Grasse n'ait pas accepté le compte rendu de M. Goodheart au sujet de son programme de recyclage professionnel ou de transmettre les renseignements à l'équipe de gestion de cas de Travail sécuritaire NB.

Travail sécuritaire NB a simplement tourné le dos à M. Goodheart. Sa priorité était d'évaluer machinalement M. Goodheart afin qu'il puisse être mis fin à ses prestations, que M. Goodheart ait été prêt ou non à retourner sur le marché du travail.

M. McGovern a fourni un examen détaillé de l'expérience de M. Goodheart auprès de Travail sécuritaire NB et a conclu que Travail sécuritaire NB avait omis de suivre les principes de réadaptation reconnus dans son évaluation de M. Goodheart et dans l'aide qui lui a été fournie, ce qui a mené au rejet de la demande de prestations de M. Goodheart.

[34] La Commission a rejeté la demande de M. Goodheart. En juin 2018, M. Goodheart a demandé au Tribunal d'appel, en invoquant le par. 22.1(1), de considérer de nouveau sa décision de 2006. À l'appui de cette demande, il a présenté les mêmes documents que ceux qu'il avait remis à la Commission en décembre 2017, y compris le mémoire du demandeur.

[35] Le président du Tribunal d'appel a rejeté la demande. Il a conclu que les éléments de preuve présentés n'étaient ni nouveaux ni importants et pertinents pour la décision de 2006, comme le prescrit le par. 22.1(1). C'est de cette décision qu'il interjette appel. Comme je l'ai indiqué précédemment, il prétend que le président a commis une erreur :

- i) du fait qu'il n'a pas conclu que les renseignements présentés constituaient de nouveaux éléments de preuve qui étaient importants et pertinents, comme le prévoit le par. 22.1(1), pour la décision de 2006;
- ii) du fait qu'il n'a examiné que la question de savoir si les renseignements en cause constituaient « de nouveaux éléments de preuve » et satisfaisaient au critère prévu au par. 22.1(1), et (i) qu'il n'a pas instruit à fond toutes les affaires et questions soulevées par la demande de reconsidération de M. Goodheart, comme le prévoit le par. 21(3), ou (ii) qu'il n'a pas tranché

cette demande « en toute justice et sur le bien-fondé de l'espèce », comme le prévoit l'al. 21(9)a).

III. Analyse

A. *Le président a-t-il commis une erreur en concluant que les éléments de preuve présentés n'étaient ni nouveaux ni importants et pertinents?*

[36] M. Goodheart avance comme premier argument touchant cette question que le président aurait omis de cerner le critère à appliquer et de définir ce que sont de nouveaux éléments de preuve, deux erreurs de droit suffisantes à elles seules pour que son appel soit accueilli, soutient-il. À l'appui de cet argument, il renvoie à l'arrêt *Drake c. Nova Scotia (Workers' Compensation Appeals Tribunal)*, 2012 NSCA 6, [2012] N.S.J. No. 25 (QL), de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse, lequel, selon lui, établit le critère applicable à la reconsidération et énonce avec soin la bonne démarche analytique à suivre.

[37] À mon sens, cet argument est sans fondement. Premièrement, le président a clairement énoncé le bon critère à appliquer au regard du par. 22.1(1) et, deuxièmement, la disposition législative applicable en Nouvelle-Écosse n'est pas identique au par. 22.1(1). Les conditions à remplir pour qu'il soit procédé à une reconsidération fondée sur le par. 22.1(1) sont claires :

Reconsideration by the Appeals Tribunal

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

Reconsidération du Tribunal d'appel

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

l'ordonnance et, selon le cas:

- | | |
|---|--|
| (a) did not exist at the time of the hearing before the Appeals Tribunal, or | (a) n'existaient pas au moment où le Tribunal d'appel a tenu l'audience; |
| (b) did exist at that time but was not discovered and could not through the exercise of reasonable diligence have been discovered.
[Emphasis added.] | (b) existaient à ce moment-là mais n'avaient pas été découverts et n'auraient pu l'être par l'exercice d'une diligence raisonnable.
[C'est moi qui souligne.] |

[38] Le président a bien résumé les conditions à remplir pour qu'il soit procédé à une reconsidération fondée sur le par. 22.1(1), et il a écrit ce qui suit :

[TRADUCTION]

Pour considérer de nouveau une décision, le [Tribunal d'appel] doit être convaincu que de nouveaux éléments de preuve sont maintenant disponibles ou ont été découverts et que ces éléments sont importants ou pertinents pour la décision. En outre, la *Loi* précise que les éléments de preuve qui sont présentés en vue d'une reconsidération soit n'existaient pas au moment de l'audience soit, s'ils existaient, n'avaient pas été découverts à ce moment-là et n'auraient pu l'être par l'exercice d'une diligence raisonnable.

[39] La loi de la Nouvelle-Écosse prévoit qu'une décision peut être considérée de nouveau, mais elle ne contient ni conditions ni mots limitatifs; toutefois, la commission, par sa politique, exige que de nouveaux éléments de preuve soient présentés. Pour le dire en termes simples, dans l'arrêt *Drake*, la Cour d'appel a répété ce qu'elle avait dit dans une décision antérieure, soit que lorsque de nouveaux éléments de preuve deviennent disponibles qui sont [TRADUCTION] « susceptibles d'avoir une incidence sur la décision originale » (par. 34), la première étape de l'analyse est franchie et la demande de reconsidération procède à la prochaine étape, soit une reconsidération de l'ensemble de la preuve, ancienne et nouvelle. La Cour a conclu que le commissaire avait commis une erreur quand il a cerné le critère, car il s'est demandé si les nouveaux éléments de preuve [TRADUCTION] « auraient » pour effet de modifier la décision

originale; il aurait dû déterminer, à la première étape, si les nouveaux éléments de preuve [TRADUCTION] « étaient susceptibles d’avoir une incidence » sur la décision.

[40] La question que soulève l’application du par. 22.1(1) de la *Loi* est de savoir si de nouveaux éléments de preuve sont maintenant disponibles et s’ils sont « importants et pertinents à la décision » dont la reconsidération est sollicitée. Le sens de « importants et pertinents à la décision » ne fait pas l’objet de contestation. Une conclusion selon laquelle les nouveaux éléments de preuve [TRADUCTION] « auraient » produit un résultat différent n’est pas nécessaire. Il n’est pas avancé que le président examinait le par. 22.1(1) de cette manière ou qu’il l’a appliqué ainsi, et ce n’est certainement pas ce qu’il a dit.

[41] La question de savoir si des éléments de preuve sont nouveaux et importants et pertinents pour la décision dont la reconsidération est sollicitée, comme le prévoit le par. 22.1(1), est une question mixte de droit et de fait et la norme de contrôle applicable est celle de la raisonnable (Clarke c. Commission de la santé, de la sécurité et de l’indemnisation des accidents au travail, 2017 NBCA 54, [2017] A.N.-B. n° 287 (QL), au par. 10, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée : [2018] C.S.C.R. n° 180 (QL)).

[42] Pour déterminer si les éléments de preuve présentés par M. Goodheart satisfont au critère énoncé au par. 22.1(1), il fallait examiner ceux-ci compte tenu du dossier et des questions réelles dont le Tribunal d’appel était saisi en 2006. En procédant à cette analyse, le président a traité particulièrement de chaque nouvel élément de preuve offert par M. Goodheart : les lettres et les rapports de M. McGovern.

[43] La [TRADUCTION] « lettre » signée par Mark Astle consiste en une page sans date portant le titre [TRADUCTION] « Objet : Tony Goodheart ». M. Astle était instructeur à l’institut pendant que M. Goodheart suivait sa formation en cours d’emploi. Cette courte note (deux paragraphes) indique que M. Goodheart n’a pas participé aux cours offerts par l’institut et n’a pas reçu de formation des instructeurs. Elle dit que la

formation que M. Goodheart a reçue n'intéresserait pas les employeurs. Bien qu'elle porte une date de février 2007, cette lettre existait au moment de l'audience, le 10 août 2006. Comme l'indique le président, M. Goodheart a essayé de déposer la lettre en preuve lors de l'audience. Même si le Tribunal d'appel a refusé de la recevoir, il a permis à M. Goodheart de la lire pour consignation au dossier. La conclusion du président selon laquelle la lettre ne constitue pas un nouvel « élém[en]t de preuve » est incontestable. Je fais aussi remarquer que M. Goodheart soutient que le Tribunal d'appel a commis une erreur en 2006 lorsqu'il a refusé de lui permettre de déposer la lettre de M. Astle simplement parce qu'il n'avait pas respecté l'exigence de la remettre trois semaines à l'avance. Bien que cette question ait pu être soulevée dans un appel de la décision rendue en 2006, elle n'a aucun rapport avec la question de savoir si la lettre constitue un « nouve[l] élém[en]t de preuve », ce que prescrit le par. 22.1(1).

[44] Le président a conclu que les lettres de MM. DiDiodato et Blair avaient été obtenues pour [TRADUCTION] « lever un malentendu » ou [TRADUCTION] « clarifier des observations » découlant du dossier qui avait été présenté au Tribunal d'appel en 2006. En effet, M. DiDiodato déclare qu'il répond à l'explication, donnée par M. Goodheart, de sa [TRADUCTION] « situation d'emploi actuelle ainsi que de son expérience de [la Commission] » et dit : [TRADUCTION] « Dire que Tony possède les compétences et la formation nécessaires pour travailler dans la profession des médias numériques par suite de sa formation et de son emploi limités correspond à tirer une conclusion absolument incorrecte. » M. DiDiodato déclare avoir informé le gestionnaire de cas de M. Goodheart à l'époque de la nécessité pour M. Goodheart d'accomplir [TRADUCTION] « un programme de diplôme composé de formation structurée et de formation en cours d'emploi », ajoutant qu'il avait offert de libérer une place dans son programme de conception et production de média numérique. Il s'agit du programme que la Commission avait refusé de subventionner à l'époque où elle a choisi d'offrir plutôt à M. Goodheart une occasion de formation en cours d'emploi. Selon M. DiDiodato, la formation en cours d'emploi devait lui donner [TRADUCTION] « un aperçu de l'industrie et non le qualifier comme étant apte à occuper un emploi ».

[45] De même, dans sa courte note datée du 15 février 2010, M. Blair indique qu'il écrit en vue de clarifier les observations qu'il avait faites dans les formulaires d'évaluation fournis à la Commission en l'an 2000 au sujet des progrès réalisés par M. Goodheart dans sa formation en cours d'emploi. Il déclare que ses observations favorables au sujet des habiletés et de l'attitude de M. Goodheart, entre autres choses, [TRADUCTION] « visaient à faire comprendre qu'il démontrait une certaine habileté et qu'il profiterait d'une formation structurée ».

[46] Manifestement, les deux lettres abordent l'argument que M. Goodheart a avancé devant le Tribunal d'appel en 2006 – à savoir que sa formation en cours d'emploi ne lui a pas donné les [TRADUCTION] « compétences et la formation nécessaires pour travailler dans la profession des médias numériques par suite de sa formation et de son emploi limités ». Le président a conclu qu'il ne s'agissait pas de nouveaux éléments de preuve puisque la preuve offerte par MM. DiDiodato et Blair était disponible au moment de l'audience et, même si son existence n'avait pas été découverte par M. Goodheart, elle aurait pu l'être par l'exercice d'une diligence raisonnable. La décision du président sur ce point n'est pas erronée.

[47] Comme je l'ai mentionné précédemment, le rapport d'employabilité établi par M. McGovern et daté du 27 octobre 2016 contient une revue du profil de M. Goodheart, de son état de santé et de sa situation professionnelle, et il contient une analyse des professions et une évaluation de l'employabilité. Son auteur y formule l'opinion selon laquelle la formation professionnelle donnée à M. Goodheart n'était pas conforme aux principes de réadaptation reconnus. Le président a jugé que le rapport, et les lettres de suivi, datées du 3 février 2017 et du 24 février 2017, envoyées à l'avocat de M. Goodheart, constituent, au mieux, une nouvelle opinion fondée sur les faits et la preuve qui soit se trouvait au dossier de M. Goodheart au moment de la décision de 2006 soit était disponible à ce moment. Il a conclu que, pour ce qui est des gains estimatifs que M. Goodheart est en mesure de réaliser, le rapport [TRADUCTION] « constitue une revue des mêmes analyses que celles qui avaient été effectuées par la Commission, mais présente des résultats différents : c'est une différente opinion ». Par conséquent, il décide

qu'il [TRADUCTION] « ne s'agit pas de nouveaux éléments de preuve propres à justifier la reconsidération de la décision du Tribunal d'appel ».

[48] Il n'existe aucune erreur justifiant l'infirmité de la décision du président portant que l'opinion ne constitue pas un nouvel élément de preuve ainsi que le prescrit le par. 22.1(1). Une opinion courante ou nouvelle, fondée sur des éléments de preuve qui existaient ou qui étaient disponibles au moment où a été prise la décision dont la reconsidération est sollicitée, doit faire plus que diverger d'une opinion antérieure; elle doit être fondée sur des éléments de preuve qui sont nouveaux en ce sens que, par exemple, ils introduisent de nouvelles connaissances, méthodes d'analyse ou compétences, notamment (voir l'arrêt *Clark et Page c. Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail*, 2006 NBCA 95, 304 R.N.-B. (2^e) 128). Dans l'arrêt *Page*, notre Cour a dit ce qui suit :

[...] Même si le paragraphe 22(2) de la *Loi sur la Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail* autorisait la Commission à réexaminer une conclusion en matière de causalité du Tribunal d'appel, la Commission serait obligée de produire une « nouvelle preuve » avant que cette disposition ne puisse entrer en jeu. Or, la seule preuve que la Commission a présentée était la lettre d'opinion de son expert, M. Comper, qui rejetait les conclusions d'un autre expert, M. Boulay, dont la preuve avait déjà été acceptée par le Tribunal d'appel dans la procédure précédente. Selon moi, cela ne constitue pas une nouvelle preuve au sens de l'article 22. Autrement, les demandes d'indemnités sur lesquelles le Tribunal d'appel a déjà statué n'auraient jamais un caractère définitif. Il n'est pas très difficile de trouver un expert qui est disposé à contredire un de ses collègues. Cela dit, je ne nie pas que, si l'opinion ultérieure se fondait par exemple sur des données scientifiques plus récentes réfutant des conclusions antérieures au sujet des effets de l'exposition à des substances toxiques, la Commission serait en droit de prétendre que ces données entrent dans la catégorie qualifiée de « nouvelle preuve ».
[Par. 74]

[C'est moi qui souligne.]

B. *Le président a-t-il commis une erreur du fait (i) qu'il n'a pas instruit à fond toutes les affaires et questions soulevées par la demande de reconsidération présentée par M. Goodheart, comme le prévoit le par. 21(3), ou (ii) qu'il n'a pas tranché la demande de M. Goodheart « en toute justice et sur le bien-fondé de l'espèce », comme le prévoit l'alinéa 21(9)a)?*

[49] M. Goodheart soutient que le président a commis une erreur en jugeant que la décision de 2006 était définitive – sous réserve uniquement d'une reconsidération effectuée en vertu du par. 22.1(1). D'une manière pragmatique, il dit que le président a commis une erreur en mettant fin à son analyse une fois qu'il avait jugé que les éléments de preuve offerts par M. Goodheart n'étaient pas nouveaux, plutôt que de déterminer si ces éléments étayeraient par ailleurs la reconsidération de la décision de 2006 ou son annulation. M. Goodheart fait valoir que le Tribunal d'appel peut considérer de nouveau une décision s'il estime qu'elle pourrait être invalide du fait qu'elle a été arrêtée sur le fondement d'une preuve qui est fautive ou en violation des principes de l'équité procédurale. Selon un argument connexe de M. Goodheart, le Tribunal d'appel pourrait considérer de nouveau une décision s'il est découvert que la Commission a omis de lui faire un rapport exhaustif, complet et sans embellissements des intérêts, de la formation et de l'expérience d'un travailleur blessé.

[50] Les assertions factuelles fondamentales faites par M. Goodheart à l'appui de sa demande peuvent être résumées comme englobant ce qui suit :

- La Commission a eu tort d'estimer qu'il était capable de travailler dans le commerce de gros compte tenu, en partie, de la croyance qu'il avait de l'expérience en ventes. Il a obtenu une déclaration de Garth Lutz, faite le 19 avril 2008, qui établissait que M. Goodheart n'a pas eu de poste de représentant de commerce dans l'entreprise de vente de maisons en bois rond de M. Lutz.

- La Commission savait ou aurait dû savoir que la formation en cours d'emploi ne rendrait pas M. Goodheart employable dans la profession des médias numériques.
- La convention de formation a été modifiée par remplacement du poste d'[TRADUCTION] « infographiste » par celui de [TRADUCTION] « concepteur de média numérique » sans le consentement de M. Goodheart.
- M. Grasse n'a pas admis l'explication de M. Goodheart au sujet de l'insuffisance de son programme de recyclage professionnel et n'a pas transmis ces renseignements à l'équipe de la gestion des cas de la Commission.
- M. Goodheart a signé sous l'effet de la contrainte le document que lui a présenté M. Grasse et dans lequel il reconnaissait que sa formation était terminée et qu'il acceptait un emploi à plein temps. L'absence de ce document du dossier qui avait été présenté au Tribunal d'appel en 2006 constitue, prétend-il, une preuve voulant que la Commission ait induit le Tribunal d'appel en erreur.
- La décision, rendue par le Tribunal d'appel séance tenante en 2006, de refuser la demande de M. Goodheart en vue de la production de la lettre de M. Astle constituait une erreur donnant lieu à une injustice qui, à elle-même, devrait mener le président à ordonner la tenue d'une nouvelle audience pour que sa demande soit considérée de nouveau. (Le Tribunal d'appel n'a pas accepté la lettre parce que M. Goodheart n'a pas respecté l'exigence de la remettre trois semaines avant l'audience; il a plutôt permis à M. Goodheart de la lire pour consignation au dossier.)
- Comme en témoignent les lettres de MM. DiDiodato, Crabbe et Astle et les rapports de M. McGovern, la Commission a induit le Tribunal d'appel en

erreur en 2006 en lui remettant un dossier qu'elle savait être faux ou qu'elle aurait dû savoir l'être, ce qui constitue un abus de procédure et un manquement à l'équité procédurale.

[51] La prétention de M. Goodheart voulant que, [TRADUCTION] « sauf sur la question de savoir si les conditions énoncées au par. 22.1(1) » ont été remplies, la conduite de la Commission constitue un abus de procédure et un manquement à l'équité procédurale qui devrait invalider la décision rendue en 2006 (ou en permettre la reconsidération), est fondée sur l'obligation d'origine législative qui incombe au Tribunal d'appel (1) « [d']instruire, [d']entendre et [de] trancher toutes les affaires et questions qui touchent [...] un travailleur [...] soulevées au cours d'un appel » (par. 21(3)); et (2) de veiller à ce que toute décision soit rendue « en toute justice et sur le bien-fondé de l'espèce » (al. 21(9)a)). Voici le libellé de ces dispositions :

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

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

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

[Emphasis added.]

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

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

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

[C'est moi qui souligne.]

[52] Bien qu'elles soient importantes pour ce qui est des pouvoirs réparateurs du Tribunal d'appel, à mon sens, ces dispositions n'ont pas pour effet de lui conférer le pouvoir d'accueillir la demande de M. Goodheart. Les principes de la chose jugée et de la préclusion pour même cause d'action ou question en litige, qui font exception dans certaines circonstances limitées telles que les cas de fraude, donnent effet en common law à l'avantage et l'utilité évidents du caractère définitif de la décision. Le législateur a prévu, au par. 21(12), que les décisions du Tribunal d'appel sont définitives, sous réserve uniquement d'un appel devant notre Cour ou d'une reconsidération effectuée en vertu du par. 22.1(1). Le pouvoir discrétionnaire du Tribunal d'appel de considérer de nouveau une décision qu'il a rendue antérieurement dépend clairement et sans équivoque de la disponibilité de nouveaux éléments de preuve qui sont importants et pertinents pour la décision antérieure. Bien que le par. 21(3) et l'al 21(9)a puissent orienter cette analyse, ils ne fondent pas à eux seuls, comme le prétend M. Goodheart, l'infirmité d'une décision à caractère définitif. Comme notre Cour l'a déclaré dans l'arrêt *Page* :

[...] Même si la Commission avait le pouvoir de réexaminer les conclusions en matière de causalité du Tribunal d'appel, l'article 22 ne s'applique que si deux critères sont remplis : (1) une « nouvelle preuve » doit être produite et (2) cette preuve doit « affecter notablement la question ». En l'espèce, la Commission n'a pas produit une nouvelle preuve au sens de l'article 22.

La seule preuve que la Commission a produite à l'appui du changement de la conclusion en matière de causalité tirée par le Tribunal d'appel était la lettre d'opinion de son expert qui, essentiellement, rejetait les conclusions d'un autre expert dont le Tribunal d'appel avait accepté la preuve lorsqu'il avait rendu sa décision de 2004. Cela ne constitue pas une nouvelle preuve au sens de l'article 22 de la *Loi sur la Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail*. Autrement, les demandes d'indemnités sur lesquelles le Tribunal d'appel a déjà statué n'auraient pas de caractère définitif. C'est dans ce contexte que je suis disposé à accueillir l'appel et à annuler la décision que le Tribunal d'appel a rendue en 2005 ainsi que la décision de cessation des indemnités de la Commission. [Par. 58 et 59]

[C'est moi qui souligne.]

[53] La reconsidération de la décision rendue en 2006 ne peut être fondée que sur l'application du par. 22.1(1). Bien qu'un abus de procédure ou un manquement à l'équité procédurale puisse fonder une demande de reconsidération, cette demande doit reposer sur de nouveaux éléments de preuve qui sont importants et pertinents. Autrement, les décisions du Tribunal d'appel ne seraient pas définitives tel que le prévoit le par. 21(12). En outre, en l'espèce, la prétention de M. Goodheart selon laquelle la Commission aurait retenu des éléments de preuve du Tribunal d'appel ou lui aurait présenté un dossier trompeur est fondée sur de simples allégations qui ne sont pas étayées par le dossier, y compris par les éléments de preuve qu'il offre en tant que nouveaux éléments de preuve. M. Goodheart a fait ses autres assertions, résumées ci-dessus, devant le Tribunal d'appel en 2006 et les éléments de preuve qu'il cherche maintenant à invoquer pour les étayer ne sont pas nouveaux.

IV. Dispositif

[54] Pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis de rejeter l'appel. Je n'adjugerai pas les dépens, puisque les circonstances ne justifient pas de déroger à la pratique générale de ne pas condamner un travailleur aux dépens.