

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

124-18-CA

HENRY ALLAN DAY

APPELLANT

HENRY ALLAN DAY

APPELANT

- and -

- et -

WORKERS' COMPENSATION APPEALS
TRIBUNAL

RESPONDENT

TRIBUNAL D'APPEL DES ACCIDENTS AU
TRAVAIL

INTIMÉ

Day v. Workers' Compensation Appeals Tribunal,
2019 NBCA 54

Day c. Tribunal d'appel des accidents au travail,
2019 NBCA 54

CORAM:

The Honourable Justice Larlee
The Honourable Justice Green
The Honourable Justice LaVigne

CORAM :

l'honorable juge Larlee
l'honorable juge Green
l'honorable juge LaVigne

Appeal from a decision of the Workers'
Compensation Appeals Tribunal:
October 2, 2018

Appel d'une décision du Tribunal d'appel des
accidents au travail :
le 2 octobre 2018

History of Case:

Historique de la cause :

Decision under appeal:
Unreported

Décision frappée d'appel :
inédite

Preliminary or incidental proceedings:
None

Procédures préliminaires ou accessoires :
aucune

Appeal heard:
March 26, 2019

Appel entendu :
le 26 mars 2019

Judgment rendered:
July 4, 2019

Jugement rendu :
le 4 juillet 2019

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice LaVigne

Motifs de jugement :
l'honorable juge LaVigne

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

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

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellant:
Steven L.E. Veniot

Pour l'appelant :
Steven L.E. Veniot

For the respondent Workers' Compensation
Appeals Tribunal:
Daniel P.L. Leger

Pour l'intimé le Tribunal d'appel des accidents au
travail:
Daniel P.L. Leger

Matthew R. Letson appeared on behalf of
Workplace Health, Safety and Compensation
Commission

Matthew R. Letson a comparu pour la Commission
de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des
accidents au travail

THE COURT

LA COUR

The appeal is dismissed without costs.

L'appel est rejeté sans dépens.

The judgment of the Court was delivered by

LAVIGNE, J.A.

I. Overview

[1] On November 21, 2017, the Workers' Compensation Appeals Tribunal dismissed Henry Allan Day's appeal of a decision of the Workplace Health, Safety and Compensation Commission. The Tribunal concluded he had not established a recurrence of injury because the evidence did not establish compatibility or continuity between his workplace injury of October 1, 2008, and his current condition. This decision was not appealed.

[2] Mr. Day obtained a one-page medical letter dated January 9, 2018, from his family doctor, Dr. Sean J. Keyes, and, on July 23, 2018, relying on this letter, he asked the Tribunal to reconsider its decision. The Tribunal denied his request. Mr. Day now appeals the denial of his reconsideration request to this Court, arguing the Tribunal erred in finding that Dr. Keyes's report did not constitute new evidence which was substantial and material to the decision. He asks that the reconsideration decision be reversed and benefits be paid to him retroactive to December 20, 2016, or, in the alternative, that the matter be returned to the Tribunal to determine the issues of compatibility and continuity on the merits, in light of Dr. Keyes's latest report.

[3] I am of the view that the Tribunal's refusal to reconsider its decision was not unreasonable; consequently, I would dismiss this appeal.

II. Factual Background

[4] Mr. Day is 56 years of age. On October 1, 2008, he was working as a welder at the Nackawic Paper Mill. While he was in the bottom of a digester tank, a large ventilation hose weighing about 25 lbs (made of canvas, but reinforced by a steel wire

and steel ends) fell approximately 60 feet into the tank and struck the top of the welding helmet with visor that he was wearing. This occurred around 2:30 pm. The accident was reported immediately. Mr. Day returned to work the following day. His initial medical assessment took place on that day (October 2, 2008) in the emergency room of the local hospital around 5:00 pm. Mr. Day reported feeling instant pain to the central back of his neck with some numbness and tingling in both arms at the time of the accident. He explained that while at work earlier on October 2, 2008, he had gently bumped his head again which increased the pain to the back of his neck. A CT scan of the head and neck was done. The CT of the brain revealed no evidence of acute brain injury and was within normal limits, while the CT of the cervical spine revealed degenerative osteoarthritis on a non-traumatic basis, and no evidence of acute traumatic injury. A concussion was diagnosed and he was given a medical leave of twelve days. Headaches and neck injury were documented at the time of the follow-up visit with Dr. Keyes on October 10, 2008.

[5] Mr. Day's claim for compensation benefits as a result of his head and neck injury was accepted by the Commission.

[6] He resumed his employment and was dispatched to work in Sydney, Nova Scotia. While there, he visited the emergency room of the Cape Breton Healthcare Complex on November 3, 2008, with ear pain, facial swelling and eye swelling, and was diagnosed with left-sided otitis externa (infection of the outer ear canal). On November 26, 2008, he submitted a claim to the Commission for a recurrence alleging he had been unable to work since November 4, 2008, due to the workplace accident of October 1, 2008. On March 24, 2009, the Commission refused to reopen his claim, concluding there was no evidence that showed a medical compatibility between his current condition and the October 1, 2008 workplace injury. This decision was not appealed.

[7] Between 2009 and 2016, Mr. Day continued working. He worked as a welder on different jobs for two to three years after the workplace accident. He stated that, because he could not hold his hands above his head for any length of time, he could no longer pass the renewal tests required to continue working as a welder; therefore, he

worked in western Canada as a heavy-equipment operator and more recently as a truck driver. When he returned home, he would consult with Dr. Keyes, who, he says, advised him to work as long as he could handle it. By June 2016, Mr. Day alleges he could no longer work due to neck pain (radiating to both shoulders and into the upper arms), headaches and ringing in the ears.

[8] The Commission recorded no activity in Mr. Day's file from March 2009 to January 2016, and there was no indication in Mr. Day's medical record of head and neck symptoms until January 10, 2016, when Dr. Keyes documented during a visit on that day, that Mr. Day reported neck pain radiating into both shoulders. On examination, Dr. Keyes identified decreased neck range of motion. Dr. Keyes diagnosed osteoarthritis of the neck, and Mr. Day was prescribed Celebrex 200 mg BID. On December 20, 2016, Mr. Day contacted the Commission advising he was having neck problems that were getting worse and he believed they were a result of his October 1, 2008 workplace accident. On December 28, 2016, he submitted a claim to the Commission, asking that his file be reopened for benefits due to a recurrence of his 2008 work-related injury.

[9] The Commission reviewed Mr. Day's file several times from January to April 2017, as medical evidence was provided by Mr. Day to supplement the file. The claim was denied; the Commission maintained that his neck problems were not as a result of the workplace accident. At Mr. Day's request, the file was reviewed by the Issues Resolution Office which ordered, "an independent medical examination including a physical assessment of [Mr. Day's] condition, to assist with the adjudication of a possible recurrence of [his] 2008 injury." Mr. Day was referred to Canadian Health Solutions Inc. ("CHS") for examination and physical assessment.

[10] Various professionals from CHS participated in the examination and assessment of Mr. Day, namely: Dr. Neil Manson (orthopedic surgeon and certified independent medical examiner), Dr. Michael Barry (radiologist and independent medical reviewer), Dr. Rachel Hill-Elias (family medicine, occupational medicine and disability management), Dr. David Elias (emergency medicine, occupational medicine and certified

independent medical examiner), Vance MacLaren (PhD in Psychology and psychometrist), and Glenn Cronk (B.Sc. Psychology, rehabilitation professional and vocational professional). Once the CHS report was received, the Commission reviewed the file again and denied the claim. This decision was upheld by the Tribunal and, as previously noted, the Tribunal's decision was not appealed to this Court.

[11] It is the Tribunal's denial to reconsider the claim, under s. 22.1(1) of the *Workplace Health, Safety and Compensation Commission and Workers' Compensation Appeals Tribunal Act*, SNB 1994, c. W-14 ("Act"), in light of Dr. Keyes's report of January 9, 2018, that is the subject of this appeal.

A. *Information previously before the Tribunal*

[12] On September 7, 2017, Mr. Day testified at the hearing before the Tribunal and stated he did not have any head or neck problems prior to the October 1, 2008 accident. According to the record, he alleged he had been suffering from ear problems, headaches and neck pain since his 2008 accident, and the injury and pain had progressed throughout the years up to and until June 2016, when he became and remains completely disabled. Over the years, he managed the pain by taking over-the-counter medications.

[13] The evidence before the Tribunal at the September 7, 2017 hearing, was comprehensive and contained an extensive medical record including:

- River Valley Health Emergency Record, and Form 8, First Physician's Report of Accident or Occupational Disease: October 2, 2008;
- CT Scans of Head and of Cervical Spine: October 2, 2008;
- Medical chart of the Emergency Department of the Cape Breton District Health Authority: November 3, 2008;
- Report of Accident or Occupational Disease: November 26, 2008;

- Imaging of cervical spine: September 15, 2011;
- Chart notes of Dr. Sean Keyes, family doctor, from February 8, 2007, to December 28, 2016 (these charts were also reviewed and commented on in the CHS report);
- Form 10 Physician's Progress Reports submitted to the Commission by Dr. Keyes pursuant to consultations on the following dates: January 10, 2016, December 28, 2016, February 9, 2017, March 10, 2017, March 29, 2017, May 11, 2017, June 13, 2017, July 13, 2017 (these reports (up to May 11, 2017) were also reviewed and commented on in the CHS report);
- X-ray of cervical spine with obliques: December 28, 2016;
- MRI Cervical Spine: March 2, 2017;
- CHS's report dated August 4, 2017, wherein the medical team concludes, "there is no medical compatibility between Mr. Day's work injury on October 1, 2008, and his current clinical presentation which is in keeping with age-related degenerative change of the cervical spine." And, it added that this condition, "had progressed independently of the work injury and is in keeping with the natural history of the disease";
- A medical note from Dr. Keyes, dated August 23, 2017, wherein he concludes: "The problems that Allan is having with his head and neck are as a result of his work accident in October 2008."

B. *Additional evidence submitted for reconsideration – Dr. Keyes's January 9, 2018 report*

[14] The above information, as well as the transcript of the September 7, 2017 hearing, was reviewed once again by the Appeals Tribunal as it considered Mr. Day's reconsideration request in 2018. The only additional information submitted to the Tribunal, at that time, was the January 9, 2018 report from Dr. Keyes, as noted.

[15] In his report, Dr. Keyes confirms that Mr. Day has been his patient since 2002. He refers to the accident, describes the pain and symptoms reported to him by Mr. Day, and notes that he “had no previous head or neck injuries and had no history of headache or neck pain” prior to the accident. He then concludes by describing what his examination of that day revealed and giving his opinion:

[...] Physical examination of Mr. Day reveals a tall, thin man who has obviously guarded and decreased range of motion of his head and neck. There is diffuse paracervical muscle tenderness and point tenderness along [h]is cervical spine. The range of motion of his neck is reduced in all directions and any movement of his head or neck greatly increases his pain. As a result of the head and neck injury Mr. Day has suffered a depressed mood with clinical depression.

In summary, it is without a doubt that Mr. Allan Day’s ongoing head, neck and arm symptomology is a direct result of the significant and potentially fatal head injury he sustained while working in 2008. It is unfathomable that his injury is not being covered by workers compensation.

III. Analysis

[16] Section 22.1(1) of the *Act* gives the Tribunal the authority to reconsider a decision it previously made provided certain prerequisites are met. It reads as follows:

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

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.

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.

A. *Standard of Review on reconsideration*

[17] Any decision of the Tribunal under s. 22.1(1) is final, subject only to an appeal to this Court “involving any question as to jurisdiction or any question of law” (ss. 22.1(2) of the *Act*). Correctness is the review standard for pure questions of law and jurisdiction while reasonableness is the applicable review test for questions of mixed law and fact: *VSL Canada Ltd. v. Workplace Health, Safety and Compensation Commission and Duguay et al.*, 2011 NBCA 76, 376 N.B.R. (2d) 292, Drapeau C.J.N.B, as he then was, at para. 25. In certain circumstances, a decision-vitiating error of fact can also open the door to appellate intervention: see *Golding v. WorkSafeNB et al.*, 2019 NBCA 40, [2019] N.B.J. No. 121 (QL), at paras. 8-9.

[18] The central question in this appeal is whether the Tribunal’s conclusion that Dr. Keyes's report of January 9, 2018, was not “new evidence” as contemplated under s. 22.1(1) of the *Act* was a reasonable decision. For there to have been a reconsideration, the materials supplied by Mr. Day had to be both “new” and “substantial and material to the decision.”

[19] This appeal, which deals with a reconsideration of “new evidence,” raises a question of mixed law and fact, and is reviewable on a reasonableness standard: *Clarke v. Workplace Health, Safety and Compensation Commission*, 2017 NBCA 54, [2017] N.B.J. No. 287 (QL) (leave to appeal refused: [2018] S.C.C.A. No. 180), per Larlee J.A., at para. 10.

[20] In *Losier v. Workplace Health, Safety and Compensation Commission*, 2008 NBCA 43, 331 N.B.R. (2d) 237, Richard J.A., as he then was, dealt with the concept of “reconsideration” which was found, at that time, in s. 22(1) of the *Act*.

Referring to the Supreme Court's decision in *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, he makes the following comments:

Whether or not evidence is new within the meaning of s. 22(1) is not a question of jurisdiction or law. The nature of the question and the existence of a privative clause lead me to conclude that the applicable standard of review in this case is reasonableness. This is a deferential standard that, according to Bastarache and LeBel JJ., implies “that courts will give due consideration to the determinations of decision makers” (para. 49). This standard “requires respect for the legislative choices to leave some matters in the hands of administrative decision makers, for the processes and determinations that draw on particular expertise and experiences, and for the different roles of the courts and administrative bodies within the Canadian constitutional system” (para. 49). [para. 18]

Although *Clark* and *Losier* involved an appeal of a reconsideration under the then s. 22(1) of the *Act* (which dealt with reconsiderations of Commission decisions as well as reconsiderations of Tribunal decisions), they remain relevant for reconsiderations of a Tribunal's decision under s. 22.1(1) of the *Act*. The remarks concerning the required “respect for the legislative choices to leave some matters in the hands of administrative decision makers” and “for the different roles of the courts and administrative bodies” remain pertinent and are applicable to the present case.

B. *Decision appealed from – Tribunal's reconsideration decision – October 2, 2018*

[21] Mr. Day submits the Tribunal committed a palpable and overriding error by failing to consider Dr. Keyes's report of January 9, 2018. In my view, this argument has no merit for the following reasons. Firstly, the Tribunal reviewed Dr. Keyes's report and acknowledged it “was not available to the Tribunal when it considered the matter” and it “ha[d] become available.” It then proceeded to consider the report to determine whether the information was new evidence that was substantial and material to the November 21, 2017 decision. It concluded:

The letter does not provide any new objective medical evidence. Dr. Keyes does not provide any new objective evidence indicating compatibility or continuity between the injury of October 2008 and his current condition. It is simply a reiteration of the information available to the hearing chairperson when he heard the appeal. The Appeal Record contains Dr. Keyes's chart notes from 2008 to 2016 that do not show continuity. Lastly, the appellant was examined by Canadian Health Solutions. A comprehensive report showing that the appellant's current condition was unrelated to his workplace accident was in the file.

Therefore, as there was no new evidence provided that is substantial and material to the decision, your request for reconsideration of decision 20178446 is denied.

[22] Pursuant to s. 22.1(1), the Tribunal can only reconsider, rescind, alter or amend a decision it previously made where there is new evidence that is substantial and material to that decision. Since none was found, the Tribunal accordingly denied the request to reconsider its decision.

[23] In *Page v. Workplace Health, Safety and Compensation Commission of New Brunswick*, 2006 NBCA 95, 304 N.B.R. (2d) 128, Robertson J.A., writing for the majority, explained that an opinion letter from an expert, "who disagreed with the findings of another expert [...] whose evidence had already been accepted by the Appeals Tribunal in the earlier proceeding," without more, does not constitute new evidence within the meaning of s. 22 of the *Act* (para. 74). As he aptly explained, "[o]therwise, 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" (para. 74). However, he acknowledged that "if the subsequent opinion is based, for example, on more recent scientific information that refutes earlier conclusions [...], the Commission would be entitled to claim that this information falls within the category of 'new evidence'" (para. 74).

[24] Dr. Keyes's opinion note, chart notes and progress reports were part of the record before the Tribunal when it denied Mr. Day's appeal on November 21, 2017. Mr.

Day always maintained that he did not suffer from headaches or neck pain prior to the accident and this was not disputed. Dr. Keyes's opinion found in his report of January 9, 2018, which was filed in support of the reconsideration request, is no different than the opinion expressed in his note of August 23, 2017, and it is not supported by new objective information that was not considered by the Tribunal prior to its November 21, 2017 decision. The January 9, 2018 report does not contain information that was not known prior to the Tribunal's decision in November 2017, and there was nothing which amounts to "more recent scientific information that refutes earlier conclusions."

[25] Mr. Day did not appeal the Tribunal's November 21, 2017 decision and, as a result, in the absence of new evidence meeting the requirements of s. 22.1(1), he is not in a position to challenge the findings made by the Tribunal in that decision.

[26] This situation is similar to those in *Page* and *Clarke*: a newer medical report, not based on new scientific evidence. Accordingly, I cannot conclude it was unreasonable for the Tribunal to find that Dr. Keyes's report did not constitute new evidence justifying a reconsideration.

[27] Given that I find no palpable and overriding error which would render the impugned decision susceptible to reversal, deference must be shown to the Tribunal in the exercise of its mandate.

[28] There is one other matter which requires mention before concluding this decision; that is the question of who has standing and who are the proper parties in proceedings under the *Act*. The Tribunal was named as the sole respondent in this case. Usually, in these proceedings, it is the Commission who is named as the respondent. Nevertheless, there have been a few recent cases before the Court in which the Tribunal is either named as a respondent by the appellant, or someone asks that it be added as a party. Since the Commission is entitled to be represented by counsel on the hearing of an appeal from the decision of the Tribunal to this Court (ss. 22.1(2) and 23(6)), it was represented by counsel who participated at the appeal hearing and filed a submission.

There is no similar provision in the *Act* which grants the Tribunal status to appear or be represented by counsel on the hearing of an appeal where one of its decisions is being appealed. However, in the present matter, the Tribunal was the named respondent; consequently, it appeared and was represented by counsel who participated at the hearing and filed a submission. Since no one objected to proceeding in this manner, and we were advised by counsel for the Tribunal that it will be seeking directions from the Court in the near future concerning this issue, I will make no further comment.

IV. Disposition

[29] Mr. Day has not established that the Tribunal rendered an unreasonable decision. Accordingly, applying the applicable standard of review, I would dismiss the appeal.

[30] Although the Tribunal is the successful party, it did not seek costs; therefore, none are awarded.

LA JUGE LAVIGNE

I. Aperçu

[1] Le 21 novembre 2017, le Tribunal d'appel des accidents au travail a rejeté l'appel interjeté par Henry Allan Day d'une décision de la Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail. Le Tribunal a conclu que M. Day n'avait pas établi une réapparition de la lésion, car la preuve présentée n'a pas établi de compatibilité ou de continuité entre la lésion qu'il a subie au travail le 1^{er} octobre 2008 et sa condition actuelle. Cette décision n'a pas été portée en appel.

[2] M. Day a obtenu une lettre médicale d'une page datée du 9 janvier 2018 de la part de son médecin de famille, le D^r Sean J. Keyes, et, le 23 juillet 2018, sur le fondement de cette lettre, il a demandé au Tribunal de considérer de nouveau la décision qu'il avait rendue. Le Tribunal a rejeté sa demande. M. Day interjette maintenant appel devant notre Cour du rejet de sa demande de reconsidération, en faisant valoir que le Tribunal a commis une erreur en concluant que le rapport du D^r Keyes ne constituait pas un nouvel élément de preuve important et pertinent quant à la décision. Il demande que la décision après reconsidération soit infirmée et que des prestations lui soient versées rétroactivement au 20 décembre 2016, ou, à titre subsidiaire, que l'affaire soit renvoyée au Tribunal pour que celui-ci tranche les questions de compatibilité et de continuité sur le fond, en fonction du dernier rapport du D^r Keyes.

[3] Je suis d'avis que le refus du Tribunal de considérer de nouveau sa décision n'était pas déraisonnable; par conséquent, je suis d'avis de rejeter l'appel.

II. Contexte factuel

[4] M. Day est âgé de 56 ans. Le 1^{er} octobre 2008, il travaillait comme soudeur à l'usine de papier de Nackawic. Pendant qu'il était au fond d'une cuve de fermentation, un gros tuyau de ventilation pesant environ 25 livres (en toile, mais renforcé par un fil d'acier et des extrémités en acier) est tombé d'environ 60 pieds de haut dans la cuve et a frappé le dessus du casque de soudeur muni d'une visière qu'il portait. Cet accident s'est produit vers 14 h 30 et a été aussitôt déclaré. M. Day est retourné au travail le lendemain. Son évaluation médicale initiale a eu lieu ce jour-là (le 2 octobre 2008) dans la salle d'urgence de l'hôpital de sa région vers 17 h. M. Day a mentionné qu'il a senti une douleur instantanée au milieu de sa nuque avec certains engourdissements et picotements dans les deux bras au moment de l'accident. Il a expliqué que, pendant qu'il était au travail plus tôt le 2 octobre 2008, il s'est de nouveau légèrement heurté la tête, ce qui a augmenté la douleur dans sa nuque. Un tomodensitogramme de sa tête et de sa nuque a été réalisé. Le tomodensitogramme du cerveau n'a montré aucune lésion cérébrale aiguë et les résultats se trouvaient dans les limites normales, tandis que le tomodensitogramme de la colonne cervicale a révélé de l'arthrose d'origine non traumatique et n'a montré aucune preuve de lésion traumatique aiguë. Une commotion a été diagnostiquée et un arrêt de travail de douze jours a été prescrit à M. Day. Des maux de tête et une blessure au cou ont été signalés au moment de la visite de suivi avec le D^r Keyes, le 10 octobre 2008.

[5] La Commission a accepté la réclamation de M. Day en vue d'obtenir des indemnités par suite de sa blessure à la tête et au cou.

[6] Il a repris son emploi et a été affecté à un poste à Sydney, en Nouvelle-Écosse. Pendant son séjour, il s'est présenté à la salle d'urgence du Cape Breton Healthcare Complex le 3 novembre 2008, se plaignant d'une douleur auriculaire, d'un gonflement du visage et d'un gonflement oculaire, et il a reçu un diagnostic d'otite externe du côté gauche (infection du conduit auditif externe). Le 26 novembre 2008, il a

présenté une réclamation à la Commission pour la réapparition d'une lésion, en faisant valoir qu'il n'avait pas pu travailler depuis le 4 novembre 2008 en raison de l'accident qu'il a subi au travail le 1^{er} octobre 2008. Le 24 mars 2009, la Commission a refusé de procéder à un nouvel examen de sa réclamation, ayant conclu qu'aucun élément de preuve n'avait démontré une compatibilité médicale entre sa condition actuelle et la lésion subie au travail le 1^{er} octobre 2008. Cette décision n'a pas été portée en appel.

[7] Entre 2009 et 2016, M. Day a continué à travailler. Il a occupé différents postes de soudeur pour une période de deux à trois ans après l'accident subi au travail. Il a déclaré que, parce qu'il ne peut pas maintenir longtemps ses mains au-dessus de sa tête, il ne peut plus réussir les examens de renouvellement qui sont requis pour continuer à travailler comme soudeur; par conséquent, il a travaillé dans l'Ouest canadien comme conducteur de matériel lourd et, plus récemment, comme camionneur. À son retour à la maison, il consultait le D^r Keyes, qui, selon lui, lui conseillait de travailler tant qu'il pouvait le supporter. M. Day soutient qu'il ne pouvait plus travailler en juin 2016 en raison de douleurs au cou (avec des irradiations dans les deux épaules et dans le haut des bras), de maux de tête et de tintements d'oreilles.

[8] La Commission n'a consigné aucune activité au dossier de M. Day de mars 2009 à janvier 2016, et il n'y avait aucune mention de douleurs à la tête et au cou au dossier médical de M. Day jusqu'au 10 janvier 2016, date à laquelle le D^r Keyes a indiqué au dossier, au cours d'une visite, que M. Day a mentionné qu'il avait des douleurs au cou qui lui irradiaient dans les deux épaules. Lors de l'examen, le D^r Keyes a constaté une diminution de l'amplitude des mouvements du cou. Le D^r Keyes a posé un diagnostic d'arthrose cervicale et a prescrit à M. Day du Celebrex, à la dose de 200 mg, à prendre deux fois par jour. Le 20 décembre 2016, M. Day a communiqué avec la Commission pour l'aviser qu'il avait des problèmes cervicaux qui s'aggravaient et qu'il croyait que l'accident qu'il avait subi au travail le 1^{er} octobre 2008 en était la cause. Le 28 décembre 2016, il a présenté une réclamation à la Commission et demandé un nouvel examen de son dossier en vue d'obtenir des prestations par suite de la réapparition de sa lésion de 2008 liée au travail.

[9] La Commission a examiné le dossier de M. Day plusieurs fois de janvier à avril 2017, puisque M. Day a fourni des éléments de preuve médicale supplémentaires à son dossier. La réclamation a été rejetée; la Commission a maintenu que ses problèmes cervicaux n'étaient pas dus à l'accident qu'il avait subi au travail. À la demande de M. Day, le dossier a été examiné par le Bureau de résolution de problèmes, qui a ordonné [TRADUCTION] « un examen médical indépendant incluant une évaluation physique de la condition de [M. Day], pour faciliter la prise de décision sur une possible réapparition de [sa] lésion de 2008 ». M. Day a été orienté vers Solutions de santé canadiennes Inc. (SSC) pour subir un examen et une évaluation physique.

[10] Divers professionnels de SSC ont participé à l'examen et à l'évaluation de M. Day, à savoir : le D^r Neil Manson (chirurgien orthopédiste et médecin examinateur indépendant accrédité), le D^r Michael Barry (radiologiste et médecin réviseur indépendant), la D^{re} Rachel Hill-Elias (médecine familiale, médecine du travail et gestion de l'incapacité), le D^r David Elias (médecine d'urgence, médecine du travail, médecin examinateur indépendant accrédité), Vance MacLaren (doctorat en psychologie et psychométricien) et Glenn Cronk (baccalauréat en psychologie, professionnel de la réadaptation et conseiller en orientation professionnelle). Dès la réception du rapport de SSC, la Commission a procédé à un nouvel examen du dossier et rejeté la réclamation. Cette décision a été confirmée par le Tribunal et, comme je l'ai mentionné précédemment, la décision du Tribunal n'a pas été portée en appel devant notre Cour.

[11] Le présent appel porte sur le refus du Tribunal de considérer de nouveau la réclamation, sous le régime du 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*), sur le fondement du rapport du D^r Keyes daté du 9 janvier 2018.

B. *Renseignements déjà présentés au Tribunal*

[12] Le 7 septembre 2017, M. Day a témoigné lors de l'audience tenue devant le Tribunal et déclaré qu'il n'avait aucun problème à la tête ou au cou avant l'accident du 1^{er} octobre 2008. Selon le dossier, il soutient qu'il souffrait de problèmes auriculaires, de maux de tête et de douleurs cervicales depuis l'accident de 2008 et que la lésion et les douleurs ont progressé au cours des années jusqu'à ce qu'il devienne, en juin 2016, complètement incapable de travailler et le demeure. Au fil des ans, il gérait la douleur en prenant des médicaments sans ordonnance.

[13] La preuve présentée au Tribunal lors de l'audience tenue le 7 septembre 2017 était exhaustive et comportait un dossier médical étoffé, dont les documents suivants :

- Le dossier de santé du service des urgences de River Valley et le premier rapport du médecin sur l'accident ou la maladie professionnelle (formulaire 8) du 2 octobre 2008;
- Les tomodensitogrammes de la tête et de la colonne cervicale du 2 octobre 2008;
- Le dossier médical du service des urgences de la Cape Breton District Health Authority du 3 novembre 2008;
- Le rapport sur l'accident ou la maladie professionnelle du 26 novembre 2008;
- L'imagerie de la colonne cervicale du 15 septembre 2011;
- Les notes du D^r Sean Keyes, médecin de famille, consignées au dossier médical, entre le 8 février 2007 et le 28 décembre 2016 (ces dossiers ont également fait l'objet d'une analyse et de commentaires dans le rapport de SSC);
- Les rapports d'évolution du médecin (formulaire 10) présentés à la Commission par le D^r Keyes par suite des consultations aux dates suivantes : 10 janvier 2016,

28 décembre 2016, 9 février 2017, 10 mars 2017, 29 mars 2017, 11 mai 2017, 13 juin 2017, 13 juillet 2017 (ces rapports (jusqu'au 11 mai 2017) ont également fait l'objet d'une analyse et de commentaires dans le rapport de SSC);

- Les radiographies de la colonne cervicale avec vues obliques du 28 décembre 2016;
- L'IRM de la colonne cervicale du 2 mars 2017;
- Le rapport de SSC daté du 4 août 2017, dans lequel l'équipe médicale conclut [TRADUCTION] « à l'absence de compatibilité médicale entre la lésion que M. Day a subie au travail le 1^{er} octobre 2008 et son tableau clinique actuel qui correspond à une affection dégénérative de la colonne cervicale liée à l'âge ». L'équipe médicale a ajouté que cette condition [TRADUCTION] « a progressé indépendamment de la lésion subie au travail et correspond à l'évolution naturelle de la maladie »;
- Un avis médical du D^r Keyes, daté du 23 août 2017, dans lequel il conclut ainsi : [TRADUCTION] « Les problèmes que rencontre Allan avec sa tête et son cou résultent de l'accident qu'il a subi au travail en octobre 2008 ».

B. *Preuve supplémentaire présentée en vue d'une reconsidération – le rapport du D^r Keyes daté du 9 janvier 2018*

[14] Le Tribunal a examiné de nouveau les renseignements mentionnés précédemment, ainsi que la transcription de l'audience tenue le 7 septembre 2017, dans le cadre de son examen de la demande de reconsidération de M. Day en 2018. Le seul renseignement supplémentaire qui a été soumis au Tribunal, à ce moment-là, était le rapport du D^r Keyes daté du 9 janvier 2018, comme je l'ai indiqué.

[15] Dans son rapport, le D^r Keyes atteste que M. Day est son patient depuis 2002. Il renvoie à l'accident, décrit les douleurs et les symptômes que M. Day lui a signalés et indique que M. Day [TRADUCTION] « n'avait aucune lésion à la tête ou au

cou et aucun antécédent de douleurs à la tête ou au cou » avant l'accident. Il conclut ensuite en décrivant ce que son examen a révélé ce jour-là et en donnant son avis :

[TRADUCTION]

[...] L'examen clinique de M. Day révèle un homme mince de grande taille affecté évidemment par une modération et une diminution de l'amplitude de ses mouvements de la tête et du cou. Il ressent une douleur diffuse à la pression dans son muscle paracervical et une sensibilité localisée dans sa colonne cervicale. L'amplitude des mouvements de son cou est réduite dans toutes les directions et tout mouvement de sa tête ou de son cou augmente considérablement sa douleur. M. Day souffre d'une humeur dépressive avec trouble dépressif majeur en raison de sa lésion à la tête et au cou.

En résumé, la symptomatologie continue de la tête, du cou et des bras de M. Allan Day est, sans conteste, une conséquence directe de la lésion importante et potentiellement fatale à la tête qu'il a subie pendant son travail en 2008. Il est inconcevable que sa lésion ne soit pas couverte par l'indemnisation des travailleurs.

III. Analyse

[16] Le paragraphe 22.1(1) de la *Loi* confère au Tribunal le pouvoir de considérer de nouveau toute décision qu'il a rendue antérieurement, pourvu que certaines conditions préalables soient remplies. Voici le texte de cette disposition :

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

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,

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

or

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

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

A. *Norme de contrôle applicable à la reconsidération*

[17] Toute décision du Tribunal rendue en vertu du par. 22.1(1) est définitive, sous réserve uniquement d'un appel devant la Cour d'appel « portant sur toute question de compétence ou de droit » (par. 22.1(2) de la *Loi*). La norme de la décision correcte est la norme de contrôle qui s'applique aux pures questions de droit et de compétence tandis que la norme de la raisonabilité est la norme de contrôle applicable aux questions mixtes de droit et de fait : *VSL Canada Ltée c. Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail et Duguay et autres*, 2011 NBCA 76, 376 R.N.-B. (2^e) 292, le juge en chef Drapeau (tel était alors son titre) au par. 25. Dans certaines circonstances, une erreur de fait qui vicie la décision peut également donner ouverture à une intervention en appel : voir *Golding c. Travail sécuritaire NB et autres*, 2019 NBCA 40, [2019] A.N.-B. n° 121 (QL), aux par. 8 et 9.

[18] La principale question faisant l'objet du présent appel est de savoir si la conclusion du Tribunal, selon laquelle le rapport du D^r Keyes daté du 9 janvier 2018 ne constituait pas un « nouvel élément de preuve » tel que le prévoit le par. 22.1(1) de la *Loi*, était une décision raisonnable. Pour qu'il y ait reconsidération, les éléments fournis par M. Day devaient à la fois être « nouveaux » et « importants ou pertinents à la décision ».

[19] Le présent appel, portant sur l'introduction d'un « [nouvel élément] de preuve », soulève une question mixte de droit et de fait et est susceptible de révision selon la norme de la raisonabilité : *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) (autorisation de pourvoi refusée : [2018] C.S.C.R. n° 180), la juge d'appel Larlee, au par. 10.

[20] Dans *Losier c. La Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail*, 2008 NBCA 43, 331 R.N.-B. (2^e) 237, le juge d'appel Richard (tel était alors son titre) a traité de la notion de « reconsidération » qui se trouvait, à ce moment-là, au par. 22(1) de la *Loi*. En mentionnant l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, de la Cour suprême du Canada, il fait les observations suivantes :

La question de savoir si une preuve est nouvelle au sens du paragraphe 22(1) n'est pas une question de compétence ou de droit. Or, la nature de la question et l'existence d'une clause privative me portent à conclure que la norme de contrôle qui s'applique en l'espèce est celle de la décision raisonnable. Il s'agit là d'une norme déferente qui, selon les juges Bastarache et LeBel, implique « que la cour de révision tienne dûment compte des conclusions du décideur » (par. 49). Cette norme « commande en somme le respect de la volonté du législateur de s'en remettre, pour certaines choses, à des décideurs administratifs, de même que des raisonnements et des décisions fondés sur une expertise et une expérience dans un domaine particulier, ainsi que de la différence entre les fonctions d'une cour de justice et celles d'un organisme administratif dans le système constitutionnel canadien » (par. 49). [Par. 18]

Même si les arrêts *Clark* et *Losier* portaient sur un appel interjeté d'une reconsidération alors prévue au par. 22(1) de la *Loi* (qui traitait de la reconsidération des décisions de la Commission ainsi que de celles du Tribunal), ces décisions demeurent pertinentes en matière de reconsidération de décisions du Tribunal aux termes du par. 22.1(1) de la *Loi*. Les observations selon lesquelles la norme commande « le respect de la volonté du législateur de s'en remettre, pour certaines choses, à des décideurs administratifs » ainsi que « de la différence entre les fonctions d'une cour de justice et celles d'un organisme administratif » demeurent pertinentes et s'appliquent en l'espèce.

B. *Décision frappée d'appel – décision du Tribunal après reconsidération rendue le 2 octobre 2018*

[21] M. Day soutient que le Tribunal a commis une erreur manifeste et dominante en omettant de prendre en compte le rapport du D^r Keyes daté du 9 janvier 2018. J'estime que cet argument est sans fondement pour les raisons qui suivent. Tout d'abord, le Tribunal a examiné le rapport du D^r Keyes et a reconnu qu'il [TRADUCTION] « n'était pas accessible au Tribunal lorsque celui-ci s'est penché sur la question » et qu'il [TRADUCTION] « l'était devenu ». Ensuite, il a examiné le rapport pour déterminer si le renseignement constituait un nouvel élément de preuve important et pertinent quant à la décision du 21 novembre 2017. Puis, il a tiré la conclusion suivante :

[TRADUCTION]

La lettre ne contient aucun nouvel élément de preuve médicale objective. Le D^r Keyes ne fournit aucun élément de preuve objective indiquant une compatibilité ou une continuité entre la lésion du mois d'octobre 2008 et la condition actuelle de M. Day. Le contenu de la lettre n'est qu'une réitération des renseignements qui étaient accessibles au président de l'audience lorsque ce dernier a entendu l'appel. Le dossier d'appel contient les notes du D^r Keyes de 2008 à 2016 qui ne démontrent aucune continuité. En dernier lieu, les Solutions de santé canadiennes ont procédé à une évaluation de l'appelant. Le dossier contenait un rapport exhaustif démontrant que la condition actuelle de l'appelant n'était pas reliée à l'accident qu'il a subi au travail.

Par conséquent, étant donné qu'aucun nouvel élément de preuve important et pertinent quant à la décision n'a été présenté, votre demande de reconsidération de la décision portant le numéro 20178446 est rejetée.

[22] En application du par. 22.1(1), le Tribunal ne peut considérer de nouveau, annuler, changer ou modifier une décision qu'il a rendue antérieurement qu'en présence de nouveaux éléments de preuve importants et pertinents quant à la décision. Étant donné que le Tribunal a jugé qu'il n'y en avait aucun, il a rejeté la demande de reconsidération de sa décision.

[23] Dans *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, le juge d'appel Robertson, rédigeant pour la majorité, a expliqué qu'une lettre d'opinion d'un expert, « qui rejetait les conclusions d'un autre expert, [...] dont la preuve avait déjà été acceptée par le Tribunal d'appel dans la procédure précédente », sans plus, ne constitue pas une nouvelle preuve au sens de l'art. 22 de la *Loi* (par. 74). Comme il l'a bien expliqué, « [a]utrefois, 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, le juge d'appel a reconnu que « si l'opinion ultérieure se fondait par exemple sur des données scientifiques plus récentes réfutant des conclusions antérieures [...], la Commission serait en droit de prétendre que ces données entrent dans la catégorie qualifiée de “nouvelle preuve” ». (par. 74).

[24] L'avis, les notes et les rapports d'évolution du D^r Keyes faisaient partie du dossier devant le Tribunal lorsque ce dernier a rejeté l'appel de M. Day le 21 novembre 2017. M. Day a toujours soutenu qu'il n'a jamais souffert de maux de tête ou de douleurs au cou avant l'accident et ce point n'a pas été contesté. L'avis du D^r Keyes exprimé dans son rapport daté du 9 janvier 2018, lequel a été déposé au soutien de la demande de reconsidération, n'est pas différent de l'avis exprimé dans sa note du 23 août 2017, et il n'est pas soutenu par un nouveau renseignement objectif qui n'a pas été examiné par le Tribunal avant que ce dernier ne rende sa décision du 21 novembre 2017. Le rapport du 9 janvier 2018 ne contient aucun renseignement qui n'était pas connu avant la décision rendue par le Tribunal en novembre 2017, et il n'y a rien qui s'apparente à « des données scientifiques plus récentes réfutant des conclusions antérieures ».

[25] M. Day n'a pas porté en appel la décision du Tribunal du 21 novembre 2017 et, en conséquence, en l'absence d'un nouvel élément de preuve qui

répond aux exigences du par. 22.1(1), il n'est pas en position de contester les conclusions tirées par le Tribunal dans cette décision.

[26] Les faits de l'espèce sont semblables à ceux des arrêts *Page* et *Clarke* : un rapport médical plus récent qui n'était pas fondé sur de nouveaux éléments de preuve scientifique. Par conséquent, je ne peux pas conclure qu'il était déraisonnable pour le Tribunal de conclure que le rapport du D^r Keyes ne constituait pas un nouvel élément de preuve justifiant une reconsidération.

[27] Étant donné que je ne trouve aucune erreur manifeste et dominante qui rendrait la décision contestée susceptible d'être infirmée, il faut faire preuve de déférence à l'égard du Tribunal dans l'exercice de son mandat.

[28] Il y a une autre question qui mérite d'être mentionnée avant que je ne conclue la présente décision, soit celle de savoir qui a qualité pour agir et quelles sont les bonnes parties dans le cadre d'une instance introduite sous le régime de la *Loi*. Le Tribunal a été nommément désigné intimé en l'espèce. En règle générale, dans le cadre d'une telle instance, c'est la Commission qui est nommément désignée intimée. Néanmoins, il y a eu quelques cas récents devant la Cour dans lesquels le Tribunal a été soit nommément désigné intimé par l'appelant soit ajouté comme partie à la demande de quelqu'un. Puisque la Commission a le droit d'être représentée par un avocat lors de l'audition de l'appel de la décision du Tribunal devant notre Cour (par. 22.1(2) et 23(6)), elle était représentée par un avocat ayant participé à l'audition de l'appel et déposé un mémoire. Il n'y a aucune disposition semblable dans la *Loi* qui accorde au Tribunal une qualité pour comparaître ou pour être représenté par un avocat lors de l'audition de l'appel de la décision lorsqu'une de ses décisions fait l'objet d'un appel. Toutefois, en l'espèce, le Tribunal était l'intimé nommément désigné; par conséquent, il a comparu et était représenté par un avocat ayant participé à l'audition et déposé un mémoire. Puisque personne ne s'est opposé à procéder de cette manière et que l'avocat du Tribunal avait avisé la Cour qu'il lui demanderait prochainement des directives à ce sujet, je ne ferai aucune autre remarque à cet égard.

IV. Dispositif

[29] M. Day n'a pas établi que le Tribunal a rendu une décision déraisonnable. Par conséquent, je suis d'avis de rejeter l'appel sur le fondement de la norme de contrôle applicable.

[30] Bien que le Tribunal d'appel soit la partie qui a eu gain de cause, il n'a pas sollicité de dépens et aucuns dépens ne sont donc adjugés.