

[TRADUCTION]

Citation : *A. P. c. Ministre de l'Emploi et du Développement social*, 2015 TSSDA 973

N° d'appel : AD-15-297

ENTRE :

A. P.

Appelant

et

**Ministre de l'Emploi et du Développement social
(anciennement ministre des Ressources humaines et du Développement des
compétences)**

Intimé

et

P. P.

Partie intéressée

**DÉCISION DU TRIBUNAL DE LA SÉCURITÉ SOCIALE
Division d'appel**

MEMBRE DU TRIBUNAL DE LA SÉCURITÉ
SOCIALE :

Janet LEW

DATE DE LA DÉCISION :

Le 12 août 2015

INTRODUCTION

[1] Il s'agit d'un appel d'une décision datée du 27 février 2015 de la division générale, qui a rejeté de façon sommaire l'appel de l'appelant lié au partage des gains non ajustés ouvrant droit à pension et à la date de la séparation pour le calcul du partage des crédits. La division générale a rejeté de façon sommaire l'appel étant donné qu'elle était convaincue que l'appel n'avait aucune chance raisonnable de succès.

[2] L'appelant a interjeté appel de la décision relative au rejet sommaire, le 21 mai 2015. Aucune permission d'en appeler n'est requise dans le cas des appels interjetés au titre du paragraphe 53(3) de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social* (la *Loi*), car un rejet sommaire de la part de la division générale peut faire l'objet d'un appel de plein droit.

[3] Les parties ont déposé des observations écrites. Comme j'ai déterminé qu'il n'est pas nécessaire d'entendre davantage les parties, l'affaire procède conformément à l'alinéa 37a) du *Règlement sur le Tribunal de la sécurité sociale* (le *Règlement*).

QUESTIONS EN LITIGE

[4] Les questions dont je suis saisie sont les suivantes :

1. Quelle est la norme de contrôle applicable à la révision des décisions de la division générale?
2. La division générale a-t-elle commis une erreur en rejetant de façon sommaire la demande de partage des gains non ajustés ouvrant droit à pension de l'appelant et la demande de détermination de la date de séparation?
 - a) La division générale a-t-elle défini le critère juridique approprié pour déterminer s'il y a lieu de prononcer un rejet sommaire?
 - b) Si la division générale a défini et appliqué le critère juridique approprié, a-t-elle, à tous les égards, raisonnablement appliqué le critère aux faits? En

d'autres mots, eu égard aux faits dont elle était saisie, était-ce approprié qu'elle rejette l'appel de façon sommaire?

3. Si le rejet sommaire n'était pas approprié, la décision de la division générale peut-elle être maintenue?

APERÇU DES FAITS

[5] L'appelant et la partie intéressée ont conclu un accord de séparation le 10 octobre 1996 (GT1-29 à GT1-37/GT1-104 à GT1-111). Voici une partie du libellé de l'accord :

[Traduction]

4. VIVRE SÉPARÉMENT

Les parties sont séparées et vivent sous le même toit depuis le 1^{er} mai 1995, cette date étant la date d'évaluation définie par la Partie I de la *Loi sur le droit de la famille*. Il est prévu que les parties continuent de vivre séparément pour le reste de leur vie, et il n'existe pas de possibilité réelle qu'ils reprennent vie commune.

[6] Le 15 octobre 1996, l'avocat de la partie intéressée a écrit à l'appelant pour l'informer que le divorce entre lui-même et la partie intéressée ne pouvait pas être prononcé avant le 1^{er} avril 1997 au plus tôt [traduction] « puisque [leur] date de séparation était le 1^{er} avril 1996 » (GT1-15).

[7] La partie intéressée a demandé un partage des gains non ajustés ouvrant droit à pension en septembre 2011. Elle a indiqué dans le formulaire de demande qu'elle-même et son ancien époux avaient résidé ensemble pour la dernière fois en avril 1996 (GT1-07).

[8] Le 8 mai 2012, l'intimé a écrit à l'appelant, lui demandant de confirmer que lui-même et la partie intéressée avaient vécu ensemble de janvier 1964 à avril 1996 (GT1-12/44/80). Dans une déclaration datée du 1^{er} juin 2012, l'appelant a affirmé qu'il vivait séparé de la partie intéressée depuis le 1^{er} mai 1995 (GT1-11/14). Dans une lettre datée du 12 juin 2012, en réponse à la lettre de l'intimé du 8 mai 2012, l'appelant a affirmé de nouveau qu'il vivait séparément de la partie intéressée depuis le 1^{er} mai 1995. Une partie de la lettre était noircie

(GT1-16). L'appelant a soumis une copie de la même lettre au Bureau du Commissaire des tribunaux de révision (BCTR). Cette copie montre le texte qui avait été noirci, qui se lisait comme suit : [traduction] « séparés le 10 septembre 1997 » (GT1-50/86).

[9] Le 6 juillet 2012, l'intimé a écrit à l'appelant pour l'informer que toute convention entre époux signée le 4 juin 1986 ou après cette date ne pouvait pas empêcher un partage des gains ouvrant droit à pension, sauf si une disposition adoptée en vertu de la législation provinciale autorisait les parties à se retirer du partage des gains ouvrant droit à pension. L'intimé a indiqué qu'il avait des documents au dossier montrant le 1^{er} avril 1996 comme date de séparation (GT1-17/47/83).

[10] L'appelant a demandé la révision de la décision de l'intimé. Le 5 septembre 2012, l'intimé a indiqué qu'il avait examiné l'accord de séparation daté du 10 octobre 1996, lequel indiquait que les parties vivaient séparées depuis le 1^{er} mai 1995 (GT1-19/78). L'intimé a expliqué que lorsque le partage des gains ouvrant droit à pension avait été effectué, la date du 1^{er} avril 1996 avait été utilisée comme date de séparation. L'intimé a rajusté la date de séparation, qui est maintenant le 1^{er} mai 1995 (GT1-19).

[11] Le 15 octobre 2012, l'appelant a interjeté appel de la décision de révision devant le BCTR (GT1-41/75). L'appelant contestait le partage des gains ouvrant droit à pension, au motif que les parties avaient déjà convenu d'un partage de tous les biens et que cela figurait dans le jugement de divorce. L'appelant contestait aussi la date de séparation et a affirmé qu'il fondait son appel sur son accord de séparation avec la partie intéressée daté du 10 octobre 1996.

[12] Dans une lettre datée du 10 février 2013 adressée au BCTR, estampillée le 22 février 2013, l'appelant a fait référence à une déclaration faite par la partie intéressée le 28 mai 1996 [sic] devant le tribunal de la famille de Kingston, dans laquelle elle affirmait qu'elle vivait séparément de l'appelant depuis au moins cinq ans. (La date qui correspond raisonnablement à la description de ce document est, en fait, le 23 mai 1996.) L'appelant a soutenu que l'intimé devrait maintenant accepter la date du 28 mai 1991 comme étant la date de la séparation de l'appelant et de la partie intéressée (GT1-68).

[13] L'avocat de la partie intéressée a déposé devant le Tribunal de la sécurité sociale (le Tribunal) des observations le 1^{er} août 2013, dans lesquelles il a fait valoir que l'appelant n'a pas soumis d'éléments de preuve pour étayer ses allégations (GT1-114 et GT3-1).

[14] En vertu de l'article 257 de la *Loi sur l'emploi, la croissance et la prospérité durable*, tout appel déposé avant le 1^{er} avril 2013 en vertu du paragraphe 82(1) du *Régime de pensions du Canada*, dans sa version antérieure à l'entrée en vigueur de l'article 229, est considéré comme ayant été déposé auprès de la division générale du Tribunal de la sécurité sociale le 1^{er} avril 2013. Le 1^{er} avril 2013, le BCTR a transféré au Tribunal l'appel de l'appelant à l'encontre de la décision de révision.

[15] Le 17 janvier 2014, le Tribunal a reçu une lettre de l'appelant. L'appelant a reconnu qu'un partage des gains ouvrant droit à pension était obligatoire, mais il a continué de contester la date de la séparation, en se fondant sur la déclaration de la partie intéressée du 23 mai 1996, dans laquelle indiquait que l'appelant et elle-même vivaient séparément sous le même toit depuis au moins cinq ans. La partie intéressée a également indiqué dans sa déclaration que ce n'est que le 1^{er} avril 1996 qu'elle a décidé de mettre fin au mariage (GT2-1 à GT2-18).

[16] Le 16 décembre 2014, la division générale a avisé par écrit l'appelant et l'avocat de la partie intéressée qu'elle envisageait de rejeter l'appel de façon sommaire parce que :

Le Régime de pensions du Canada inclut un partage obligatoire des gains pour les divorces prononcés après le 1^{er} janvier 1987. Toute convention entre époux signée après le 4 juin 1986 ne peut pas empêcher un partage des gains ouvrant droit à pension.

[17] La division générale a invité l'appelant et la partie intéressée à présenter des observations écrites détaillées au plus tard le 16 février 2015 s'ils étaient d'avis que l'appel ne devrait pas être rejeté de façon sommaire, en veillant à expliquer en quoi l'appel avait une chance raisonnable de succès.

[18] Dans une lettre datée du 30 janvier 2015 et reçue par le Tribunal le 12 février 2015, l'appelant a répondu à l'avis d'intention de rejeter de façon sommaire son appel (GT6).

L'appelant a fait savoir qu'il ne contestait plus le partage obligatoire des gains. Il a toutefois confirmé qu'il continuait de contester la date de séparation. Il a indiqué que selon la déclaration de la partie intéressée datée du 28 mai 1996 [*sic*], la date de séparation ne devrait pas être ultérieure à avril 1991 environ.

[19] L'appelant a affirmé qu'il avait dans le passé confondu la date de la séparation et celle où il a cessé de résider avec sa femme (ce qui était en mai 1996, lorsqu'il a pris sa retraite), puisqu'on lui avait demandé : [traduction] « quand avez-vous cessé de vivre avec votre femme »? L'appelant renvoie à des pièces de correspondance de l'intimé datées du 6 juillet et du 5 septembre 2012 qui, selon lui, disent ce qui suit : [traduction] « nous comprenons que vous et [la partie intéressée] avez vécu ensemble de janvier 1964 à avril 1996 ». La lettre de l'intimé du 8 mai 2012 dit ce qui suit : [traduction] « Nous comprenons que vous et [la partie intéressée] avez vécu ensemble de janvier 1964 à avril 1996 » (GT1-12); en fait, ni la lettre datée du 6 juillet 2012 (GT1-17) ni celle du 5 septembre 2012 (GT1-19) n'utilisaient la formulation établissant que les parties « vivaient ensemble ». Dans sa lettre du 6 juillet 2012, l'intimé a écrit ce qui suit :

[Traduction]

Dans votre réponse à notre lettre datée du 8 mai 2012, vous avez indiqué que votre date de séparation avec [la partie intéressée] était le 1^{er} mai 1995. Nous avons des documents au dossier montrant la date de votre séparation comme étant le 1^{er} avril 1996 et avons accepté cette date. Vous avez également indiqué dans votre lettre que vous et [la partie intéressée] avez conclu un accord de séparation daté du 10 octobre 1996.

[20] Dans sa lettre du 5 septembre 2012, l'intimé a écrit ce qui suit : [traduction] « Nous avons examiné l'accord de séparation daté du 10 octobre 1996, qui indique que les parties vivaient séparément sous le même toit depuis le 1^{er} mai 1995 ».

[21] Dans ses observations datées du 30 janvier 2015, l'appelant a également fait valoir ce qui suit :

[Traduction]

Bien que la « convention entre époux » soit un document juridique valide et applicable, ce n'est, je crois, pas de votre ressort ni de votre compétence, et la question devrait être réglée devant un autre tribunal.

[22] Le 27 février 2015, la division générale a rendu sa décision. La division générale s'est fondée sur les dispositions et les faits suivants pour rendre sa décision :

- i. Selon l'article 22 du *Règlement sur le Tribunal de la sécurité sociale*, avant de rejeter un appel de façon sommaire, la division générale doit aviser l'appelant par écrit et lui donner un délai raisonnable pour présenter des observations;
- ii. La meilleure preuve de la date de séparation figurait dans l'accord de séparation daté du 10 octobre 1996. Les parties reconnaissent alors que la date de séparation était le 1^{er} mai 1995. La division générale a estimé que rien ne corroborait de manière indépendante une autre date de séparation et, quoi qu'il en soit, cela n'aurait pas préséance sur l'accord de séparation;
- iii. L'accord de séparation conclu entre les époux ne contenait pas de renvoi au *Régime de pensions du Canada*, ni n'indiquait d'intention des époux qu'il n'y ait pas de partage des gains ouvrant droit à pension conformément au *Régime de pensions du Canada*;
- iv. Même si une disposition de ce genre avait figuré dans l'accord de séparation, l'Ontario n'autorise pas les parties à les soustraire à un partage des gains non ajustés ouvrant droit à pension;
- v. La division générale n'a pas compétence ni n'est habilitée à exempter l'appelant d'un partage des gains non ajustés ouvrant droit à pension.

[23] Le 21 mai 2015, l'appelant a interjeté appel à l'encontre de la décision de la division générale. Le 6 juillet 2015, l'avocat de la partie intéressée a déposé des observations et, le 10 juillet 2015, l'avocat de l'intimé a, lui aussi, déposé des observations.

OBSERVATIONS

[24] L'appelant soutient que la décision de la division générale [traduction] « est remplie de tergiversations ». Il déclare que la division générale a fondé sa décision sur une conclusion de fait erronée qu'elle a tirée sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance, c'est-à-dire qu'elle a commis une erreur lorsqu'elle a déterminé que la date de la séparation de l'appelant et de la partie intéressée était le 1^{er} mai 1995. L'appelant déclare que les parties se sont séparées au plus tard le 1^{er} avril 1991 (AD1 30). Il se fonde sur la déclaration de la partie intéressée du 23 mai 1996, dans laquelle celle-ci indique qu'ils ont vécu séparément sous le même toit pendant au moins cinq ans (GT2-18). L'appelant ajoute que même si un accord de séparation

conclu entre les parties comportait une date de séparation claire, la division générale n'était pas liée par l'accord ni par la date de séparation établie, puisqu'elle pouvait examiner les circonstances factuelles réelles entre les parties. Par ailleurs, l'appelant ne conteste pas qu'un partage des gains non ajustés ouvrant droit à pension était obligatoire.

[25] L'article 36 du *Règlement* permet aux parties de déposer des observations auprès de la division d'appel dans les 45 jours suivant la date du dépôt de l'appel. L'appelant n'a présenté aucune autre observation dans ce délai. L'avocat de la partie intéressée a déposé des observations écrites le 6 juillet 2015, et l'avocat de l'intimé a fait de même le 10 juillet 2015.

[26] L'avocat de la partie intéressée soutient que l'appel devrait être rejeté puisque cet appel [traduction] « énonce la même preuve, qui est (*sic*) déjà rejetée et ne soulève pas de moyens d'appel, comme une erreur de droit ou un manquement à l'équité procédurale ».

[27] L'avocat de l'intimé fait valoir que la division générale a énoncé correctement le critère à appliquer pour déterminer s'il y a lieu de prononcer un rejet sommaire au titre de l'article 53 de la *Loi* ainsi que la disposition applicable concernant le partage des gains, compte tenu qu'il s'agit d'un accord de séparation conclu dans la province de l'Ontario.

[28] L'avocat de l'intimé soutient que la division générale n'a pas commis d'erreur dans son application du droit aux faits. Il souligne que le *Régime de pensions du Canada* n'autorise pas les parties à se soustraire au partage des gains ouvrant droit à pension, sauf si la province dans laquelle elles habitent ne les autorise précisément à s'entendre pour ne pas demander de partage des gains ouvrant droit à pension. L'avocat fait remarquer que l'appelant et son ancienne épouse habitaient en Ontario, province n'autorisant pas les parties à se soustraire au partage des gains non ajustés ouvrant droit à pension. L'avocat de l'intimé soutient que la division générale a affirmé à bon droit qu'elle n'avait pas compétence pour rejeter la demande de partage des gains ouvrant droit à pension de la partie intéressée.

[29] En ce qui a trait à la question de la date de séparation pour le calcul du partage des gains ouvrant droit à pension, l'avocat de l'intimé fait valoir que puisque la division générale est le juge des faits, elle a le pouvoir d'accorder le poids qu'elle estime approprié à la preuve portée à sa connaissance. Il souligne que la division générale a déterminé à juste titre que la

date de séparation est le 1^{er} mai 1995, date établie par les deux parties dans leur accord de séparation. L'avocat indique que la date de séparation n'est pas contestée et que la conclusion tirée par la division générale selon laquelle l'accord de séparation représentait la meilleure preuve offerte pour déterminer la date de séparation aux fins du calcul du partage des gains ouvrant droit à pension est entièrement raisonnable. L'avocat indique que la décision de la division générale est transparente, intelligible et constitue la seule conclusion acceptable compte tenu du droit et des faits.

[30] L'avocat indique également que puisque la division générale a énoncé correctement la disposition législative pertinente et l'a appliquée raisonnablement aux faits, la décision ne contient pas d'erreur susceptible de contrôle qui justifie l'intervention de la division d'appel. Il demande que l'appel soit rejeté.

PREMIÈRE QUESTION EN LITIGE : NORME DE CONTRÔLE

[31] Le paragraphe 58(1) de la *Loi* énonce que les seuls moyens d'appel sont les suivants :

- a) la division générale n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;
- b) elle a rendu une décision entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier;
- c) elle a fondé sa décision sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

[32] L'avocat de l'intimé soutient que la norme de contrôle à appliquer dans le cas des questions de fait et les questions mixtes de fait et de droit est celle de la décision raisonnable. L'avocat fait valoir que la division d'appel ne doit faire preuve d'aucune déférence à l'égard des décisions de la division générale lorsqu'il s'agit de questions de droit et qu'elle doit appliquer la norme de la décision correcte.

[33] Dans *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, la Cour suprême a établi qu'il n'y a que deux normes de contrôle en common law au Canada : celle de la décision raisonnable et celle de la décision correcte. Les questions de droit sont généralement assujetties à la norme de la décision correcte, laquelle est habituellement réservée aux questions de compétence, aux questions constitutionnelles et aux questions qui revêtent une importance centrale pour l'ensemble du système juridique et qui transcendent l'expertise du tribunal. Une cour de révision qui applique la norme de la décision correcte n'acquiesce pas au raisonnement du décideur; elle entreprend plutôt sa propre analyse et, si elle n'approuve pas la décision du décideur, substitue sa propre conclusion et rend la décision qui s'impose. La norme de la décision correcte est essentielle, car elle favorise le prononcé de décisions justes tout en assurant l'application cohérente et régulière du droit.

[34] Les questions de fait et les questions mixtes de fait et de droit sont assujetties à la norme de la décision raisonnable. Une telle évaluation appelle forcément une norme de déférence. L'arrêt *Dunsmuir* présente une liste de facteurs qui permettent de conclure qu'il y a lieu de déférer à la décision et d'appliquer la norme de la décision raisonnable :

- Une clause privative : elle traduit la volonté du législateur que la décision fasse l'objet de déférence.
- Un régime administratif distinct et particulier dans le cadre duquel le décideur possède une expertise spéciale (p. ex. relations de travail).
- La nature de la question de droit. Une question de droit qui revêt « une importance capitale pour le système juridique [et qui est] étrangère au domaine d'expertise » du décideur administratif appelle toujours la norme de la décision correcte (*Toronto (Ville) c. S.C.F.P.* [2003] 3 R.C.S. 777, par. 62). Par contre, la question de droit qui n'a pas cette importance peut justifier l'application de la norme de la décision raisonnable lorsque sont réunis les deux éléments précédents.

[35] Au paragraphe 26 de l'arrêt *Smith c. Alliance Pipeline*, [2011] CSC 7, [2011] R.C.S. 160, la Cour suprême du Canada énonce aussi la portée de la norme de la décision raisonnable, qui s'applique dans les cas suivants : (1) la question se rapporte à l'interprétation de la « loi constitutive » du tribunal administratif ou à une loi étroitement liée à son mandat et dont il a une connaissance approfondie; (2) la question soulève à son tour des questions touchant les faits, le pouvoir discrétionnaire ou des considérations d'intérêt général; (3) la question soulève des questions de droit et de fait intimement liées.

[36] La Cour suprême du Canada décrit la norme du caractère raisonnable au paragraphe 47 de l'arrêt *Dunsmuir* :

Il est loisible au tribunal administratif d'opter pour l'une ou l'autre des différentes solutions rationnelles acceptables. La cour de révision se demande dès lors si la décision et sa justification possèdent les attributs de la raisonnable. Le caractère raisonnable tient principalement à la justification de la décision, à la transparence et à l'intelligibilité du processus décisionnel, ainsi qu'à l'appartenance de la décision aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit.

[37] Par conséquent, la norme de contrôle applicable dépend de la nature des erreurs alléguées qui sont en cause.

**DEUXIÈME QUESTION EN LITIGE : LA DIVISION GÉNÉRALE A-T-ELLE
COMMIS UNE ERREUR EN REJETANT DE FAÇON SOMMAIRE L'APPEL DE
L'APPELANT?**

[38] L'avocat de l'intimé fait valoir que si la division générale a commis une erreur en énonçant le critère lié au rejet sommaire ou la disposition législative relative au partage des gains non ajustés ouvrant droit à pension, la division d'appel ne doit faire preuve d'aucune déférence à l'égard de la décision de la division générale, car il s'agit en l'espèce de questions de droit. L'avocat mentionne toutefois que la division générale a déterminé le bon critère à appliquer pour évaluer la pertinence d'un rejet sommaire et qu'elle s'est en outre reportée aux dispositions législatives pertinentes pour déterminer s'il y a lieu de procéder au partage des gains non ajustés ouvrant droit à pension.

[39] L'avocat de l'intimé soutient que la principale question en l'espèce consiste à déterminer si l'appel a une chance raisonnable de succès, ce qui constitue une question mixte de fait et de droit. (Probablement qu'il se réfère à la question principale dont était saisie la division générale.) L'avocat fait valoir que la division d'appel doit donc réviser la décision de la division générale en appliquant la norme de la décision raisonnable.

i. La division générale a-t-elle énoncé correctement le critère à appliquer pour déterminer s'il y a lieu de prononcer un rejet sommaire?

[40] L'avocat de l'intimé soutient que la division générale devait tout d'abord cerner le bon critère à appliquer pour déterminer s'il y a lieu de prononcer un rejet sommaire en vertu de l'article 53 de la *Loi*.

[41] Selon le paragraphe 53(1) de la *Loi*, la division générale doit rejeter l'appel de façon sommaire si elle est convaincue que l'appel n'a aucune chance raisonnable de succès. Si la division générale n'avait pas cerné le critère approprié ou avait mal énoncé le critère, elle aurait alors commis une erreur de droit; si tel était le cas, selon la norme de la décision correcte, je devrais procéder à ma propre analyse et substituer ce que je considère comme une décision correcte à la décision antérieure : *Dunsmuir et Housen c. Nikolaisen*, [2002] R.C.S. 235, 2002 CSC 33 (CanLII), au paragraphe 8.

[42] La division générale a énoncé correctement le critère en citant le paragraphe 53(1) de la *Loi* au paragraphe 6 de sa décision.

ii. La division générale a-t-elle énoncé correctement la disposition législative à appliquer pour déterminer si un partage des gains non ajustés ouvrant droit à pension devait avoir lieu?

[43] Avant l'audience devant la division générale, l'appelant a reconnu qu'un partage des gains non ajustés ouvrant droit à pension était obligatoire. Par conséquent, la division générale n'était pas tenue d'énoncer la disposition législative à appliquer pour déterminer si un partage des gains non ajustés ouvrant droit à pension devait avoir lieu. Je considère que la question de savoir si l'appel (relativement à la question du partage des gains ouvrant droit à pension) a correctement été rejeté de façon sommaire est théorique.

iii. Compte tenu des faits de l'affaire, était-il approprié que la division générale rejette l'appel de façon sommaire?

[44] Comme je l'ai indiqué précédemment, la première étape que doit suivre la division générale consiste à établir le critère approprié pour déterminer s'il y a lieu de prononcer un rejet

sommaire. Il ne suffit pas d'énoncer le critère établi au paragraphe 53(1) de la *Loi*, sans l'appliquer de façon adéquate. Ayant correctement déterminé le critère à appliquer, la division générale se doit ensuite d'appliquer le droit aux faits. Si le droit pertinent est appliqué, il faut aussi que la décision d'avoir recours au sujet sommaire soit raisonnable. Cette évaluation se fonde sur la norme de la décision raisonnable, car il s'agit d'une question mixte de fait et de droit. On ne procède cependant pas à l'évaluation du caractère raisonnable de la décision si les dispositions pertinentes n'ont pas été appliquées.

[45] En l'espèce, avant que l'appel devant la division générale ne procède, l'appelant a reconnu que la question de savoir si un partage des gains non ajustés ouvrant droit à pension était obligatoire n'était plus en litige. L'appelant maintient cette position. La seule question que l'appelant continue de contester est donc la date de sa séparation avec la partie intéressée. La seule question dont je suis saisie est celle de déterminer s'il était approprié que la division générale prononce un rejet sommaire de l'appel relativement à la question de la date de séparation.

[46] L'avocat de l'intimé soutient que le rejet sommaire de l'appel était la décision appropriée relativement à la question de la date de séparation, puisque la date de séparation n'était pas contestée (aux paragraphes 4 et 32 de ses observations). Je ne peux pas souscrire à cet argument puisque la date de séparation est une question litigieuse depuis le début. Ainsi, pas moins de cinq dates possibles de séparation ont été proposées par l'appelant et la partie intéressée à divers moments : pas plus tard qu'avril 1991; le 28 mai 1991; le 1^{er} mai 1995; le 1^{er} avril 1996 et le 10 septembre 1997. Certaines de ces dates sont beaucoup moins crédibles que d'autres, mais il existe des pistes documentaires pour ces dates, dont certaines sont plus limitées que d'autres.

[47] En rejetant sommairement l'appel, la division générale a-t-elle appliqué correctement le paragraphe 53(1) de la *Loi*? Ni la *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social* ni le *Règlement sur le Tribunal de la sécurité sociale* ne définissent ce qu'est une « chance raisonnable de succès ». Cependant, dans l'arrêt *Fancy c. Canada (Procureur général)* 2010 CAF 63, la Cour d'appel fédérale indique que la question de savoir si une demande de permission d'en appeler a une chance raisonnable de succès

revient à déterminer s'il s'agit d'une cause défendable en droit. Il est de jurisprudence constante qu'il s'agit là d'un seuil assez peu élevé. Or, dans le contexte des rejets sommaires, la formulation est la suivante : « aucune chance raisonnable de succès ». Autrement dit, pour un rejet sommaire l'expression « aucune chance raisonnable de succès » est un critère beaucoup plus exigeant à remplir que si le critère avait été simplement « une chance raisonnable de succès ».

[48] Selon moi, le critère permettant de décider si l'appel n'a aucune chance raisonnable de succès, consiste à établir s'il est certain que l'appel est voué à l'échec. Pour ce faire, il faut nécessairement procéder à une certaine évaluation afin de savoir si l'appel est fondé. Cette façon de procéder est conforme à l'application des règles des cours fédérales et provinciales ou des règles de procédure concernant le rejet sommaire, bien que la formulation utilisée par chaque compétence soit différente. Plutôt que d'utiliser la formulation « aucune chance raisonnable de succès », les règles fédérales et provinciales emploient « pas de véritable question litigieuse » ou « aucun fondement ». Quoi qu'il en soit, il n'est pas possible de savoir qu'un appel n'a aucune chance raisonnable de succès ou qu'il est évident et manifeste qu'il est voué à l'échec sans déterminer s'il y a un fondement adéquat ou factuel qui peut l'appuyer. Cependant, cela ne signifie aucunement qu'une évaluation du fondement est appropriée.

[49] Cette approche est analogue à l'exercice réalisé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Imperial Tobacco Canada Ltée.*, [2011] 3 RCS 45, 2011 CSC 42 (CanLII). L'une des questions devant la Cour consistait à déterminer le critère afin de radier les demandes pour absence de cause d'action valable, en vertu de ce qui constituait alors la règle 19(24) des règles de la Cour suprême de la C.-B. La Cour a déclaré qu'en d'autres mots, la demande doit n'avoir aucune possibilité raisonnable d'être accueillie. Cette formulation est similaire à celle utilisée au paragraphe 53(1) de la *Loi*. Dans l'arrêt *Imperial Tobacco*, les parties se sont entendues sur le critère, mais pas sur son application, et la Cour a donc décidé d'examiner l'objectif du critère et son application afin d'avoir une idée de la façon de l'appliquer.

[50] En fin de compte, dans l'arrêt *Imperial Tobacco*, la Cour a statué qu'il s'agit de savoir « si, dans le *contexte du droit et du processus judiciaire*, la demande n'a aucune possibilité raisonnable d'être accueillie ». La Cour a aussi fait allusion à l'arrêt *Operation Dismantle Inc.*

c. *La Reine*, 1985 CanLII 74 (CSC), [1985] 1 R.C.S. 441, à la page 455, dans lequel la Cour a statué qu'une requête en radiation pour absence de cause d'action raisonnable repose sur le principe que les faits allégués sont vrais, sauf s'ils « ne peuvent manifestement pas être prouvés ».

[51] Dans *Montroyal Estates Ltd. v. D.J.C.A. Investments Ltd.*, 1984 CanLII 775 (BCCA), le juge Lambert mentionne l'affaire *Progressive Const. Ltd. v. Newton*, 1980 CanLII 493 (BCSC), 25 B.C.L.R. 330, [1981] 2 W.W.R. 741, 117 D.L.R. (3d) 591 (S.C.), dans laquelle selon lui le juge Esson a résumé de manière exacte, aux pp. 334 et 335, le droit relatif à la mise en place d'une défense concernant une requête en jugement sommaire :

[Traduction]

Les affaires n'établissent pas une règle invariable concernant les étapes à suivre pour s'opposer à l'application de l'article 18 du *Règlement* dans le cas d'un jugement sommaire. Dans toutes ces demandes, la question consiste à déterminer, d'après les faits pertinents et le droit applicable, s'il existe une véritable question ouvrant matière à procès. Il incombe au demandeur d'établir qu'il n'y a pas de question de ce genre, et il faut que le résultat soit « manifestement clair », ce qui signifie, à mon avis, à peu près la même chose que « hors de tout doute raisonnable ». Si le juge qui entend la demande doute qu'il y ait une question ouvrant matière à procès, la demande devrait être rejetée.

[52] Le juge Lambert ajoute ensuite : [traduction] « Essentiellement, si le défendeur est condamné à perdre, la demande devrait être accordée, mais s'il n'est pas condamné à perdre, la demande devrait être rejetée ».

[53] Dans la décision *International Taoist Church of Canada v. Ching Chung Taoist Association of Hong Kong Limited*, 2011 BCCA 149, les intimés ont formé un appel incident pour que la déclaration soit radiée dans son intégralité et qu'un jugement sommaire soit accordé. La Cour d'appel a déclaré qu'il était [traduction] « inconcevable [...] qu'un défendeur puisse obtenir un jugement sommaire sans faire de témoignage sous serment établissant que la demande [n'était] pas fondée ». Le juge Low a conclu qu'à son avis, le juge de première instance était obligé de rejeter la requête en jugement sommaire en raison de l'absence de témoignage sous serment établissant que la requête était sans fondement. Encore une fois, l'accent a été mis sur le fait de déterminer si la requête était fondée.

[54] Dans la décision *Old Oak Properties Inc. v. Roblaw Services Ltd.*, 1997 CanLII 1897 (ON CA), la Cour d'appel de l'Ontario a annulé une ordonnance rejetant sommairement la demande de l'appelant, puisqu'elle a estimé qu'il [traduction] « n'était pas clair du tout que la demande de l'appelant n'avait aucune chance de succès ». La Cour d'appel a également établi que les faits donnaient lieu à plusieurs questions qui ouvrent matière à procès, notamment les modalités de la convention de location, le droit du locateur de résilier la location et le fait de déterminer s'il y avait une résiliation par effet de la loi.

[55] Comme l'a déclaré la Cour d'appel de l'Alberta dans l'affaire *Heikkila v. Apex Land Corporation*, 2007 ABCA 92, [traduction] « on ne gagne rien en permettant la tenue d'un procès sans espoir » (bien qu'en l'espèce la question eût été rejetée sommairement au motif qu'elle était irrecevable en vertu d'une loi).

[56] Il ressort clairement de cette jurisprudence que lorsqu'on définit la pertinence de la procédure de rejet sommaire et que l'on détermine si un appel a une chance raisonnable de succès, le décideur doit déterminer s'il y a une [traduction] « question qui ouvre matière à procès » et si la demande est fondée. Pour ce faire, il faut faire la différence entre une affaire « sans aucun espoir » et une affaire « au fondement faible ». Dans le dernier cas, la preuve à l'appui d'une position peut être fragile, mais il y a au moins un certain soutien factuel ou fondé sur une preuve à l'égard de la position, alors que dans une affaire « sans aucun espoir », le fondement factuel appuyant cette position est absent ou inadéquat et le résultat est « manifestement clair ». L'affaire au fondement faible ne serait pas appropriée dans le cas d'un rejet sommaire puisqu'elle implique nécessairement l'évaluation du bien-fondé de l'affaire et l'examen de la preuve, c'est-à-dire le fait de l'analyser et de lui accorder du poids. C'est essentiellement ce qui s'est passé en l'espèce, lorsque la division générale a décidé d'évaluer le bien-fondé relativement au moment où a eu lieu la séparation entre les parties.

[57] Ayant estimé qu'elle préférerait l'accord de séparation comme meilleure preuve de la date de séparation par rapport à d'autres dates discutables, la division générale semble avoir conclu que l'affaire était appropriée pour un rejet sommaire. Toutefois, le fait que la division générale devait évaluer et apprécier les éléments de preuve indiquait qu'il y avait des questions ouvrant matière à procès. Bien que la division générale avait le droit d'établir des conclusions de fait

quant à savoir si l'accord de séparation aurait pu être remplacé et à ce qui représentait la meilleure preuve relativement à la date de séparation, cela a dépassé largement l'application du critère relatif à un rejet sommaire. L'affaire aurait été tout à fait différente si les parties avaient convenu à l'unanimité que la date de séparation était le 1^{er} mai 1995 et qu'il n'y avait pas eu d'autre preuve, ni de suggestion établissant qu'il y avait une autre date de séparation. Si la division générale avait eu à analyser les éléments de preuve, à leur accorder du poids et à rendre une décision concernant les différentes dates de séparation, il ne serait pas possible d'affirmer que l'appel n'avait aucune chance raisonnable de succès, qu'il n'y avait pas de question ouvrant matière à procès ou que l'appel n'était pas fondé. Bien que la division générale eût énoncé correctement le critère lié au rejet sommaire, cela ne signifie pas que la disposition législative adéquate a été de fait appliquée. Au moment d'évaluer s'il convenait de rejeter cette affaire de façon sommaire, il n'est pas pertinent de se demander si on pourrait considérer cette décision comme raisonnable, puisque la considération principale à cette deuxième étape doit plutôt être de savoir si le critère adéquat a été appliqué.

[58] La division générale a brouillé la distinction entre une affaire manifestement claire, une affaire « sans aucun espoir » non fondée et, en l'espèce, une affaire dont le fondement est probablement très faible et elle a donc incorrectement qualifié le rejet de l'appel comme étant un rejet sommaire. La division générale n'aurait pas dû rejeter sommairement l'appel sur la question de la date de séparation.

TROISIÈME QUESTION EN LITIGE : SI L'APPEL DEVANT LA DIVISION GÉNÉRALE N'AURAIT PAS DÛ ÊTRE REJETÉ DE FAÇON SOMMAIRE, LA DÉCISION DE LA DIVISION GÉNÉRALE PEUT-ELLE ÊTRE MAINTENUE?

[59] La division générale a incorrectement qualifié la disposition dans cette affaire comme étant un rejet sommaire, mais en fait, elle a évalué l'appel par rapport à son bien-fondé en fonction des documents et des observations, ce qu'elle était autorisée à faire en vertu de l'article 28 du *Règlement*. Cet article autorise la division générale à rendre une décision en fonction des documents et des observations figurant au dossier.

[60] La décision de la division générale relative à la date de séparation impliquait une évaluation des faits. Bien que l'appelant soulève des questions relatives au caractère exécutoire d'un accord de séparation, la division générale n'a pas abordé ce type de question juridique et s'est concentrée uniquement sur les faits concernant les différentes dates de séparation. En l'espèce, il y avait un fondement probatoire clair sur lequel la division générale a fondé sa décision.

[61] Mais encore là, et même si la conclusion s'inscrit dans la gamme des résultats acceptables, la décision de la division générale ne peut pas être sauvegardée puisque l'appelant s'est peut-être vu refuser toute mesure dont il bénéficie en vertu de la *Loi* ou du *Règlement*.

[62] En fin de compte, et de manière incidente, je me demande si une importance quelconque se rattache aux termes « si elle est convaincue » au paragraphe 53(1) de la *Loi*. Voici une partie du libellé actuel du paragraphe : « La division générale rejette de façon sommaire l'appel si elle est convaincue qu'il n'a aucune chance raisonnable de succès ». Si on retirait les termes « si elle est convaincue » de ce libellé, il ne serait alors pas question que l'appel soit rejeté sommairement advenant qu'il n'ait aucune chance raisonnable de succès, mais le fait que ces termes y figurent peut atténuer grandement l'exigence du critère relatif à un rejet sommaire. Cela bien sûr ne s'appliquerait qu'à un appel devant la division d'appel. Puisque je n'ai reçu aucune observation sur ce point, je vais en reporter l'examen.

CONCLUSION

[1] Pour les motifs susmentionnés, l'appel est accueilli, et l'affaire est soumise à la division générale à des fins de révision relativement à la question de la date de séparation de l'appelant et de la partie intéressée.

Janet Lew
Membre de la division d'appel