

[TRADUCTION]

Citation : *R. B. c. Ministre de l'Emploi et du Développement social*, 2015 TSSDA 1459

N° d'appel : AD-15-1085

ENTRE :

R. B.

Demandeur

et

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

Intimé

**DÉCISION DU TRIBUNAL DE LA SÉCURITÉ SOCIALE
Division d'appel – Décision relative à une demande de permission
d'en appeler**

MEMBRE DU TRIBUNAL DE LA SÉCURITÉ
SOCIALE :

Janet LEW

DATE DE LA DÉCISION :

Le 21 décembre 2015

MOTIFS ET DÉCISION

INTRODUCTION

[1] Le demandeur demande la permission d'appeler de la décision de la division générale datée du 5 juillet 2015. La division générale a tenu une audience par comparution en personne des parties, le 12 juin 2015. La division générale a déterminé que le demandeur n'était pas admissible à une pension d'invalidité au titre du *Régime de pensions du Canada* puisqu'elle a conclu que son invalidité n'était pas « grave » à la date marquant la fin de sa période minimale d'admissibilité, soit le 31 décembre 1999 ou, en raison de l'application d'un calcul proportionnel, qu'il n'était pas devenu invalide à la date résultant du calcul proportionnel. L'avocat du demandeur a déposé une demande de permission d'en appeler le 5 octobre 2015 au nom de ce dernier. L'avocat allègue que la division générale n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence et qu'elle a aussi rendu une décision entachée d'une erreur de droit. Pour que j'accueille la demande, le demandeur doit me convaincre que l'appel a une chance raisonnable de succès.

QUESTION EN LITIGE

[2] L'appel a-t-il une chance raisonnable de succès?

HISTORIQUE DE L'INSTANCE

[3] Le 14 mai 2015, le Tribunal de la sécurité sociale a envoyé aux parties un avis d'audience (document GT0), indiquant qu'une audience par comparution en personne était fixée pour le 12 juin 2015. Le Tribunal de la sécurité sociale a informé les parties que si elles avaient des documents ou des observations supplémentaires à déposer, il devait les recevoir au plus tard le 30 mai 2015. La lettre indiquait également ce qui suit : « Une copie de tout nouveau document déposé auprès du Tribunal sera fournie aux autres parties, qui se verront alors offrir la possibilité d'y répondre. »

[4] Il était également indiqué dans cette lettre que si l'une des parties souhaitait répondre à tout document déposé au plus tard le 30 mai 2015, le Tribunal de la sécurité sociale devait recevoir la réponse au plus tard le 10 juin 2015. La lettre mentionnait que tout document déposé après cette date ne serait admis en preuve qu'à la discrétion du membre de la division générale.

[5] Le 29 mai 2015, la représentante du demandeur, une défenseure des droits, a déposé des observations (GT7). Elle a aussi informé le Tribunal de la sécurité sociale qu'il y aurait un témoin pour le compte du demandeur.

[6] Le 9 juin 2015, l'intimé a déposé un addenda (GT8). L'intimé a fait savoir qu'il allait se fonder sur ses observations datées du 12 février 2015 et ajoutait des observations au sujet des renseignements supplémentaires déposés au nom du demandeur.

[7] Le Tribunal de la sécurité sociale a fait parvenir par la poste une copie de l'addenda de l'intimé à la défenseure des droits du demandeur le 11 juin 2015, un jour avant l'audience devant la division générale. Le membre a procédé à l'audience le 12 juin 2015. L'avocat soutient que le membre de la division générale n'a pas vérifié si le demandeur ou la défenseure des droits avaient reçu tous les documents du dossier d'audience, y compris l'addenda.

[8] L'avocat soutient que la défenseure des droits n'a reçu une copie de l'addenda que le 16 juin 2015, par la poste.

[9] Il y a une note dans le dossier d'audience faisant état d'un appel téléphonique que le Tribunal de la sécurité sociale a reçu de la défenseure des droits le 25 juin 2015, lors duquel celle-ci voulait savoir si elle pouvait maintenant soumettre des réponses aux documents qui avaient été présentés au Tribunal de la sécurité sociale après la tenue de l'audience. Je présume qu'il s'agit là de l'addenda, car je ne vois aucun autre document qui aurait pu être déposé par l'intimé ou pour le compte de ce dernier.

[10] Une autre note dans le dossier d'audience fait état d'un deuxième appel téléphonique entre la défenseure des droits et le Tribunal de la sécurité sociale, le 26 juin 2015. Lors de cet appel, le Tribunal de la sécurité sociale a confirmé l'information

figurant dans l'avis d'audience selon laquelle tout document soumis après l'audience n'est pris en considération qu'à la discrétion de la division générale.

[11] Le 26 juin 2015, la défenseure des droits a écrit au Tribunal de la sécurité sociale, demandant à la division générale de ne pas tenir compte de l'addenda présenté par l'intimé, sinon de tenir aussi compte de sa lettre de réponse. Elle a expliqué que puisque l'audience avait eu lieu le 12 juin 2015 et que ni le demandeur ni elle n'avaient alors accès à l'addenda, ils n'avaient pas pu répondre aux observations de l'intimé. Elle a fait valoir que [traduction] « l'équité procédurale et la justice naturelle commandent que l'appelant ait le droit de connaître la nature de la preuve contre lui et de pouvoir corriger ou contredire la preuve ». Elle soutient que si le Tribunal de la sécurité sociale avait livré l'addenda au demandeur ou à elle-même en temps utile, ils auraient eu une possibilité suffisante d'y répondre. La défenseure des droits a cité le paragraphe 5(2) du *Règlement sur le Tribunal de la sécurité sociale*, qui est ainsi libellé : « Le Tribunal fournit sans délai copie de tout document déposé par une partie aux autres parties à l'instance. ». La défenseure des droits a ensuite fourni une réponse à l'addenda.

[12] Le 7 juillet 2015, le Tribunal de la sécurité sociale a communiqué la décision de la division générale.

[13] Le 10 juillet 2015, le Tribunal de la sécurité sociale a écrit à la défenseure des droits, accusant réception de sa lettre du 26 juin 2015. Le Tribunal de la sécurité sociale a écrit ce qui suit :

[Traduction]

Le membre du Tribunal de la division générale à qui cet appel a été assigné a rendu une décision le **5 juillet 2015**. Malheureusement, le Tribunal n'a pas pu fournir la lettre au membre du Tribunal avant qu'il ne rende sa décision. Cela signifie que le membre du Tribunal n'a pas pu tenir compte de la lettre lorsqu'il a rendu sa décision. Comme cette décision est considérée comme étant finale, le membre du Tribunal n'est pas habilité à réviser votre appel.

DÉCISION DE LA DIVISION GÉNÉRALE

[14] La division générale a décrit la preuve relative à l'emploi du demandeur en 2002 aux paragraphes 20, 22, 30 à 37 et 42 à 47. Elle a aussi décrit la preuve relative à l'emploi du demandeur entre 2008 et 2009 aux paragraphes 38 à 41. Le paragraphe 21 fait état des gains du demandeur pour les années 2002, 2008 et 2009.

[15] La division générale a résumé les observations du demandeur au paragraphe 48 de la façon suivante :

[Traduction]

[48] La représentante de l'appelant soutient que celui-ci est admissible à une pension d'invalidité car il a une invalidité grave et prolongée depuis au moins 1998 et n'a pas pu obtenir durant ce temps un emploi rémunérateur.

Et les observations de l'intimé sont résumées ainsi au paragraphe 49 :

[Traduction]

[49] L'intimé soutient que l'appelant n'est pas admissible à une pension d'invalidité car même s'il a des limitations dues à un problème de santé qui a empiré avec le temps, la preuve ne démontre toutefois pas l'existence d'une incapacité qui l'aurait empêché de travailler en tenant compte de ses limitations durant sa période minimale d'admissibilité et de façon continue par la suite. La position du ministre est que Monsieur R. B. n'a pas établi qu'il était atteint d'une invalidité grave et prolongée au sens du *Régime de pensions du Canada*.

[16] Pour déterminer si l'invalidité du demandeur pouvait être considérée grave au sens du *Régime de pensions du Canada*, la division générale a examiné si le demandeur manifestait une capacité de travailler résiduelle après la fin de la période minimale d'admissibilité. La division générale a écrit ce qui suit :

[Traduction]

[54] Cependant, au moment d'évaluer si un appelant a une affection grave au sens du *Régime de pensions du Canada*, il faut vérifier si la personne avait une capacité de travailler résiduelle après la fin de la période minimale d'admissibilité, et en tenir compte. En l'espèce, l'appelant a pu conserver un emploi d'octobre 2008 à juillet 2009. Durant son témoignage, l'appelant a fourni des précisions montrant qu'il ne bénéficiait pas de mesures d'adaptation telles que l'on pourrait dire qu'il avait un employeur bienveillant. De plus, l'appelant a confirmé qu'il pouvait accomplir toutes les tâches essentielles dans la résidence pour personnes âgées. L'appelant a décrit qu'il bénéficiait de tâches allégées. Cela n'est toutefois pas une

preuve qu'il s'agissait d'un employeur bienveillant. Cela est plutôt la preuve qu'il s'agissait d'un emploi correspondant aux capacités physiques de l'appelant.

[55] Le Tribunal accorde beaucoup de poids au fait que l'appelant a continué dans ce poste pour environ neuf mois et que son emploi a pris fin uniquement parce que la résidence pour personnes âgées fermait ses portes.

[56] L'appelant a décrit qu'il avait de la douleur pendant qu'il travaillait à la résidence pour personnes âgées et qu'il lui arrivait de rater des quarts de travail en raison de la douleur. Cependant, la preuve montre qu'il a pu continuer d'occuper ce poste pour une longue période de temps et que sa cessation d'emploi n'était pas motivée par ces problèmes de santé.

[57] Pour ces motifs, le Tribunal conclut que, selon la prépondérance des probabilités, l'appelant a conservé une capacité de travailler résiduelle après la fin de sa période minimale d'admissibilité, en décembre 1999, et a appliqué un calcul proportionnel à la date marquant la fin de la période minimale d'admissibilité, soit en février 2000, et conclut qu'il n'était alors pas atteint d'une invalidité grave au sens du *Régime de pensions du Canada*.

OBSERVATIONS

[17] L'avocat pour le demandeur soutient que la division générale a commis une erreur de la façon suivante :

- a) Elle ne lui a pas donné la possibilité de connaître la preuve qui pesait contre lui et d'y répondre en ayant tenu une audience de vive voix sans lui avoir fourni une copie de la preuve et des observations déposées par le ministre, en se fondant sur la preuve et les observations non divulguées pour rendre sa décision, et en ne lui ayant pas fourni la possibilité d'y répondre.
- b) En outre, ou subsidiairement, elle a commis une erreur dans son interprétation du critère juridique relatif à une invalidité « grave » au sens de l'article 42 du *Régime de pensions du Canada*, en ayant conclu que le demandeur était capable de détenir régulièrement une occupation véritablement rémunératrice en se fondant uniquement sur le travail intermittent et à temps partiel qu'il faisait comme préposé à l'entretien ménager.

[18] L'intimé n'a pas déposé d'observations écrites relativement à cette demande de permission d'en appeler.

DROIT APPLICABLE

[19] Selon le paragraphe 58(1) de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social* (la *Loi*), 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.

[20] Pour que la permission soit accordée, le demandeur doit me convaincre que les motifs d'appel correspondent à l'un des moyens précités et que l'appel a une chance raisonnable de succès. La Cour fédérale du Canada a récemment confirmé cette approche dans *Tracey c. Canada (Procureur général)*, 2015 CF 1300.

ANALYSE

a) Justice naturelle

[21] Le demandeur soutient que la division générale n'a pas observé les principes de justice naturelle lorsqu'elle n'a divulgué l'addenda ni à lui-même ni à son avocat avant la tenue de l'audience de vive voix et que, par la suite, elle ne lui a pas donné la possibilité d'y répondre une fois qu'il eut reçu l'addenda après l'audience. L'avocat soutient que l'addenda énonce de nouveaux éléments de preuve et observations sur des questions, en l'occurrence s'il était capable de détenir régulièrement une occupation véritablement rémunératrice et si son employeur était un employeur bienveillant, qui étaient au cœur de

la décision de la division générale de rejeter l'appel du demandeur. L'avocat soutient que le Tribunal de la sécurité sociale, en n'ayant pas fourni l'addenda au demandeur avant l'audience et en ne lui ayant pas donné ensuite la possibilité d'y répondre après l'audience, ne lui a pas permis de connaître la preuve à réfuter et d'y répondre et n'a donc pas bénéficié d'une audience complète et équitable devant la division générale.

[22] L'avocat soutient que le droit de connaître la preuve à réfuter et d'y répondre est un principe de justice naturelle. L'avocat soutient que la Cour suprême du Canada a établi très clairement que « l'obligation d'équité procédurale exige généralement, en matière administrative, que le décideur communique les renseignements sur lesquels il se fonde », c'est-à-dire que la personne doit connaître les faits qu'on entend lui imposer. L'avocat cite *May c. Établissement Ferndale*, 2005 CSC 82. Les juges Lebel et Fish, au nom de la majorité, ont fait référence à *Ruby c. Canada (Solliciteur général)*, [2002], 4 R.C.S. 3, dans lequel la juge Arbour a établi le principe suivant au paragraphe 40 :

En règle générale, le droit d'une partie à une audience équitable emporte celui de prendre connaissance de la preuve de la partie adverse afin de pouvoir répondre à tout élément préjudiciable à sa cause et apporter des éléments de preuve au soutien de celle-ci [...]

[23] L'avocat soutient que l'importance du principe de la divulgation complète et au moment opportun se reflète dans les règles qui régissent les processus du Tribunal de la sécurité sociale. L'avocat soutient que le paragraphe 5(2) du *Règlement sur le Tribunal de la sécurité sociale* exige du Tribunal qu'il fournisse « sans délai » copie de tout document déposé par une partie aux autres parties à l'instance.

[24] L'avocat soutient que le Tribunal de la sécurité sociale a déjà fait observer que le fait de ne pas donner à un demandeur la possibilité d'examiner une partie de la preuve documentaire soulèverait, à première vue, l'apparence que le demandeur n'a pas bénéficié d'une audience complète et équitable. L'avocat a fait référence à la décision *D.T. c. Ministre des Ressources humaines et du Développement des compétences*, 2014 TSS DA 75 au paragraphe 13, bien que, au final, dans cette décision la documentation qui n'avait pas été divulguée était de la jurisprudence et non des éléments de preuve comme tels et qu'il a été déterminé qu'aucun manquement n'avait été commis.

[25] L'avocat soutient que la division générale a tenu l'audience sans que le demandeur ait connaissance de toute la preuve à réfuter. L'avocat soutient que si le demandeur avait reçu une copie de l'addenda avant que l'audience n'ait lieu, il aurait pu y répondre en offrant un témoignage et des observations plus pointues et plus détaillées pour expliquer en quoi son emploi en 2008 et 2009 n'était pas révélateur d'une capacité de détenir régulièrement une occupation véritablement rémunératrice, dans les limites de ses capacités.

[26] L'avocat soutient que le Tribunal de la sécurité sociale a manqué à son devoir permanent de s'assurer que la division générale était saisie de toute l'information pertinente (en l'occurrence, la lettre du demandeur datée du 26 juin 2015) avant que celle-ci ne rende sa décision. L'avocat se fonde sur la décision *Murray c. Canada (Procureur général)*, 2011 CF 542 [*Murray*], dans laquelle le juge Zinn s'est exprimé en ces termes, au paragraphe 20 :

[20] L'obligation d'équité procédurale qui incombe à un tribunal ne prend pas fin à la clôture de l'audience. Si, avant le prononcé de la décision, un greffier reçoit une communication d'une partie à une audience close, qui présente ce que cette partie dit être un élément de preuve pertinent, cette communication doit être transmise au décideur pour qu'il l'examine. Autrement, la partie qui a transmis cette communication est privée de la possibilité de présenter ce qu'elle considère, peut-être à tort, comme étant un élément de preuve additionnel pertinent. À moins que sa loi constitutive ne l'empêche de rouvrir une audience avant de rendre une décision, un tribunal doit traiter de telles demandes. Or, le TDFP a déjà conclu qu'il avait compétence pour examiner des éléments de preuve après la clôture d'une audience : voir, par exemple, la décision *Rajotte c. Canada (Agence des services frontaliers)*, 2009 TDFP 25 (CanLII), dans laquelle le TDFP a conclu, au paragraphe 22, que « le Tribunal est maître de toutes les questions de procédure postérieures à l'audience et devrait procéder aussi informellement et rapidement que possible, tout en respectant son obligation d'agir équitablement. »

[27] J'ai écouté, dans l'enregistrement de l'audience du 12 juin 2015, les remarques introductives du membre de la division générale. Le membre a expliqué en détail le processus et le mode d'audience. Il n'a toutefois pas vérifié quels documents avaient été reçus par le Tribunal de la sécurité sociale. Ni le demandeur ni sa défenseure des droits (ainsi qu'un étudiant en droit qui accompagnait la défenseure des droits, à titre d'observateur) n'auraient nécessairement pu savoir que l'intimé avait déposé l'addenda.

[28] L'avocat soutient que le demandeur ne connaissait pas la preuve à réfuter et laisse entendre qu'il ignorait les éléments de preuve ou les arguments que l'intimé avait soulevés dans l'addenda.

[29] L'addenda ne présentait pas d'éléments de preuve que les parties n'avaient pas déjà. L'addenda ne faisait que répondre aux renseignements supplémentaires qui avaient été déposés au nom du demandeur le 29 mai 2015.

[30] Le 29 mai 2015, la défenseure des droits a déposé des observations au nom du demandeur. Les observations établissaient une chronologie et portaient également sur les antécédents de travail du demandeur. La défenseure des droits a écrit ce qui suit :

[Traduction]

20. La période d'emploi d'environ six mois en 2002 ne doit pas être prise en compte comme étant une occupation rémunératrice en raison d'un employeur bienveillant. Le client a touché à plusieurs reprises des prestations d'invalidité prolongée de son employeur de 1992 jusqu'à sa cessation d'emploi en 2008.

[31] Dans l'addenda, le représentant de l'intimé a soulevé ces renseignements supplémentaires, et a ainsi résumé les observations du demandeur :

[Traduction]

5. Dans les observations de l'appelant à l'intention du Ministre, [la défenseure des droits] indique que les gains [du demandeur] en 2002 ne devraient pas être pris en compte et devraient être considérés comme des activités de travail pour un employeur bienveillant. Toutefois, [le demandeur] a déclaré dans le Questionnaire relatif aux prestations d'invalidité qu'il a rempli en janvier 2003 qu'il travaillait à temps plein comme concierge, cinq jours par semaine à raison de 7,5 heures par jour, de 1987 jusqu'à ce qu'il arrête de travailler, en juin 2002, en raison de problèmes cardiaques et d'étourdissements. La date à laquelle il n'était plus capable de travailler était juillet 2002.

Questionnaire relatif aux prestations d'invalidité daté du 15 janvier 2003

6. Dans le Questionnaire relatif aux prestations d'invalidité qu'il a rempli le 20 août 2007, [le demandeur] a déclaré qu'il a travaillé de 1987 à juillet 2002, moment où il ne pouvait plus travailler en raison de son état de santé. Dans ces questionnaires, il n'y a aucune information au sujet d'activités de travail pour un employeur bienveillant. Le travail pour un employeur bienveillant est en général un travail faisant l'objet d'une supervision importante ou qui se fait dans un environnement adapté, où le client est incapable de travailler régulièrement dans

un marché du travail compétitif. Un tiers est souvent impliqué pour veiller aux intérêts du travailleur et le travail est souvent exercé pour des raisons thérapeutiques.

Questionnaire relatif aux prestations d'invalidité daté du 20 août 2007

...

8. Dans une lettre, Mme [S.D.], ancienne superviseure [du demandeur], a expliqué qu'elle avait été sa superviseure de 1989 à 2004, période au cours de laquelle il était souvent en congé de maladie et devait être affecté à des tâches allégées. Elle a indiqué que son recours aux congés de maladie a augmenté à tel point qu'il a présenté une demande d'invalidité de longue durée. Cette information laisse entendre que l'emploi [du demandeur] faisait l'objet de mesures d'adaptation. Le travail adapté est de nature telle qu'il permet à la personne de bénéficier d'une latitude dans l'aménagement de son horaire de travail ou d'aide pour l'exécution de son travail; il ne s'agit pas de travail dans un milieu adapté. Tous les employeurs ont l'obligation légale de prendre des mesures d'adaptation pour fournir au travailleur ce dont il a besoin pour exécuter son travail. Les relevés d'emploi fournis ci-joints montrent qu'il y a eu une activité de travail de mars 2001 à septembre 2002 et d'octobre 2008 à juillet 2009.

Lettre de Mme [D.], datée du 17 avril 2014

Relevés d'emploi, relevé du 7 juillet 2009 et relevé non daté

[32] En guise de réfutation proposée au sujet de l'addenda, le demandeur a présenté les observations suivantes (GT9) :

[Traduction]

1. L'appelant, ..., était invalide au sens du *Régime de pensions du Canada* à la date marquant la fin de sa période minimale d'admissibilité, décembre 1999. Par conséquent, il a droit à une pension d'invalidité.

2. Le ministre déclare à la page GTB-2 de l'addenda que « [le demandeur] a déclaré dans le Questionnaire relatif aux prestations d'invalidité qu'il a rempli en janvier 2003 qu'il travaillait à temps plein comme concierge, cinq jours par semaine à raison de 7,5 heures par jour, de 1987 jusqu'à ce qu'il arrête de travailler, en juin 2002 »; cependant, comme il a été mentionné à l'audience devant la [division générale] le 12 juin 2015, [le demandeur] avait bel et bien un employeur bienveillant qui lui offrait des tâches allégées, des pauses fréquentes et des journées de travail plus courtes. [Le demandeur] indiquait sur le questionnaire les heures qu'il était censé travailler contrairement à la réalité de sa situation d'emploi.

3. [Le demandeur] était incapable de travailler en raison de son problème de santé avant décembre 1999 et il a été contraint de faire un retour au travail par le régime de prestations d'invalidité prolongée de son employeur. [Le demandeur] a été placé dans un programme de retour au travail et n'y a pas réussi comme l'ont souligné lors de son audience devant le Tribunal à la fois [le demandeur] et sa superviseure, [S.D.].
4. L'employeur [du demandeur] modifiait l'environnement de travail et ses attentes envers l'appelant, comme l'a déclaré dans son témoignage la superviseure immédiate de l'appelant, [S.D.], lors de l'audience du 12 juin 2015. Le rendement fourni par [le demandeur] durant la période de son retour au travail était considérablement moindre que ce qui était attendu des autres employés. Cela est une indication qu'il s'agissait d'un employeur bienveillant, et l'appelant n'aurait pas pu détenir une occupation rémunératrice dans le marché du travail régulier compte tenu de ses problèmes de santé.

[33] Le demandeur et sa défenseure des droits étaient certes attentifs aux questions de savoir si l'emploi du demandeur pouvait être considéré comme véritablement rémunérateur et s'il avait un employeur bienveillant et accommodant. La défenseure des droits aborde précisément ces questions dans ses observations du 29 mai 2015, lesquelles ont conduit l'intimé à fournir un addenda le 9 juin 2015. Et, à l'audience du 12 juin 2015, il est clair que la défenseure des droits (ou la division générale) ont sollicité des éléments de preuve de la part du demandeur et du témoin concernant la nature de l'emploi du demandeur et toute mesure d'adaptation pouvant lui avoir été fournie par l'employeur.

[34] L'avocat soutient que ces questions étaient au cœur de la détermination par la division générale relative à l'invalidité du demandeur. En effet, la division générale a déclaré qu'au moment d'évaluer si le demandeur a une affection grave au sens du *Régime de pensions du Canada*, il faut vérifier s'il avait une capacité de travailler résiduelle après la fin de la période minimale d'admissibilité, et en tenir compte. Cependant, la division générale a examiné le fait que le demandeur était demeuré en emploi d'octobre 2008 à juillet 2009. Nulle part dans son analyse la division générale s'est-elle penchée sur l'emploi du demandeur durant 2002 et elle n'y a pas non plus fait référence. Il s'agit d'une distinction cruciale, puisque les observations contenues dans l'addenda déposé le 9 juin 2015 et les observations de l'avocat en guise de réfutation déposées après la tenue de l'audience n'ont porté que sur l'emploi en 2002, malgré qu'il y avait des relevés d'emploi

pour 2009. Autrement dit, il semble que l'addenda n'était pas déterminant quant au résultat final ou n'avait pas d'influence directe sur l'issue de l'instance; tout élément de preuve ou observations fournis en guise de réfutation pourraient donc se révéler être théoriques.

[35] Je ne peux toutefois présumer que du seul fait que la division générale n'a pas abordé l'emploi de 2002 dans son analyse, l'addenda ne pourrait pas avoir influé l'issue de l'instance. Si le demandeur avait été au courant de l'addenda et s'était fait remettre une copie de celui-ci avant l'audience de l'appel ou à l'audience, cela pourrait avoir influencé sa préparation et le déroulement de l'affaire. Le demandeur avait déjà pris des mesures pour qu'une personne témoigne pour son compte, mais après avoir vu les relevés d'emploi d'octobre 2008 à juillet 2009, il pourrait bien avoir réalisé qu'il aurait dû aborder la question de son emploi pour cette période ultérieure et que les arrangements qu'il avait faits en matière de présentation d'éléments de preuve pourraient n'être pas suffisants, après tout. Le demandeur pourrait avoir demandé un ajournement afin de recueillir d'autres éléments de preuve ou de faire des arrangements en vue de la comparution d'autres témoins. Si le demandeur avait eu l'addenda avant l'audience ou au moment de celle-ci, l'instruction de sa demande pourrait avoir pris une autre voie. Je suis convaincue que l'appel a une chance raisonnable de succès au motif qu'il pourrait y avoir eu un manquement à l'équité procédurale et que le demandeur pourrait avoir été privé de son droit à une audience complète et équitable.

[36] Je dois relever en passant que, compte tenu du fait que la date d'audience était si proche en l'espèce, l'intimé aurait pu, par surcroît de prudence, fournir directement à la défenseure des droits du demandeur une copie de l'addenda. À titre de bonne pratique, j'encouragerais les parties à se transmettre mutuellement des documents (y compris la jurisprudence) ou à tout le moins une liste des documents, surtout lorsque des documents sont déposés à une date rapprochée de la date d'audience.

[37] Une autre bonne pratique à l'intention des membres de la division générale consisterait à numéroter tout élément de preuve documentaire ou électronique en tant que pièce, et d'énumérer les observations ou la jurisprudence sur lesquelles les parties pourraient se fonder ou se référer durant leurs observations orales. Cela permettrait de

s'assurer que la division générale et les parties ont chacune un dossier d'audience complet.

b) Occupation véritablement rémunératrice

[38] L'avocat soutient en outre, ou subsidiairement, que la division générale a commis une erreur de droit en tirant la conclusion que l'emploi à temps partiel du demandeur comme préposé à l'entretien ménager pendant neuf mois indiquait qu'il était capable de détenir régulièrement une occupation véritablement rémunératrice. L'avocat soutient, plus particulièrement, que la division générale a commis une erreur dans son interprétation du critère juridique relatif à une invalidité « grave ». L'avocat a fait référence à plusieurs affaires ayant fait jurisprudence, dont *Villani c. Canada (Procureur général)*, 2001 CAF 248 au paragraphe 38, et à d'autres décisions de la Commission d'appel des pensions. L'avocat soutient que si la division générale avait appliqué le bon critère juridique, elle n'aurait pas pu conclure, à partir des éléments portés à sa connaissance, que le demandeur était capable de détenir régulièrement une occupation véritablement rémunératrice.

[39] L'avocat fait remarquer que la division générale a tenu pour avéré que le demandeur a travaillé à temps partiel pendant neuf mois dans l'entretien ménager d'une résidence pour personnes âgées et que ses tâches étaient « allégées ». Cependant, la division générale a aussi tenu pour avéré que le demandeur éprouvait de la douleur pendant qu'il exécutait ces tâches et qu'il lui arrivait de rater des quarts de travail en raison de sa douleur.

[40] L'avocat soutient en outre que la division générale a aussi tenu pour avéré que l'emploi à temps partiel du demandeur a donné des gains de seulement 3 708 \$ (2008) et 7 797 \$ (2009). L'avocat soutient que ces gains sont bien inférieurs au montant que le ministre considère comme étant « véritablement rémunérateur ». L'avocat soutient qu'une telle conclusion serait [traduction] « incompatible avec la jurisprudence relative à la signification de ce terme ».

[41] L'avocat soutient que la division générale n'a pas « entrepris d'analyser si ces gains pourraient être considérés comme la preuve d'une capacité de détenir une occupation

‘véritablement rémunératrice’, selon l’interprétation qu’ont donnée de ce terme la Cour d’appel fédérale et la Commission d’appel des pensions ». L’avocat ajoute par ailleurs que, comme la preuve a établi que le demandeur était incapable d’occuper régulièrement son emploi en raison de son invalidité, il n’est pas possible de dire qu’il était capable de détenir régulièrement une occupation véritablement rémunératrice et, sur ce fondement, il soutient que la division générale a commis une erreur en tirant la conclusion que le demandeur n’avait pas une invalidité « grave ».

[42] Ces observations nécessitent, pour la plupart, une réévaluation. Comme la Cour fédérale l’a établi dans *Tracey*, ce n’est pas le rôle de la division d’appel d’apprécier de nouveau la preuve ou de soupeser de nouveau les facteurs pris en compte par la division générale lorsqu’elle se prononce sur la question de savoir si l’autorisation d’en appeler devrait être accordée ou refusée. De ce point de vue, je ne suis pas convaincue qu’un appel fondé sur ce moyen a une chance raisonnable de succès.

[43] L’avocat laisse entendre que la division générale a commis une erreur car elle n’a pas déterminé si l’emploi du demandeur d’octobre 2008 à juillet 2009 constituait une occupation véritablement rémunératrice tel que décrit dans le *Règlement sur le Régime de pensions du Canada* ou tel que défini dans la jurisprudence applicable. L’avocat laisse entendre que l’expression « véritablement rémunératrice » est nécessairement, ou du moins partiellement, mesurée par les revenus d’emploi d’une personne et que la division générale aurait donc dû examiner les gains du demandeur pour 2008 et 2009. Si elle l’avait fait, l’avocat soutient que la division générale aurait déterminé que le demandeur ne détenait pas une occupation véritablement rémunératrice.

[44] Bien que les gains qu’un demandeur a tirés d’un emploi avant le 29 mai 2014 pourraient constituer une mesure pour déterminer s’il détenait ou avait la capacité de détenir régulièrement une occupation véritablement rémunératrice, cet élément à lui seul ne permet pas de trancher la question.

[45] En effet, le paragraphe 68.1(1) du *Règlement sur le Régime de pensions du Canada* est entré en vigueur le 29 mai 2014. Selon la formule de calcul de cette disposition, un traitement ou un salaire égal ou supérieur à 14 836 \$ pour 2014 est considéré comme

une occupation « véritablement rémunératrice », puisque cela démontrerait que l'occupation a procuré un traitement ou un salaire égal ou supérieur à la somme annuelle maximale qu'une personne pourrait recevoir à titre de pension d'invalidité. Bien que les niveaux de revenus d'emploi du demandeur pourraient fournir une balise pour déterminer si le demandeur détenait une occupation véritablement rémunératrice, sa capacité de détenir régulièrement une occupation véritablement rémunératrice doit aussi être prise en compte. À cet égard, le paragraphe 38 de l'arrêt *Villani* est instructif :

[38] Cette analyse du sous-alinéa 42(2)a(i) donne fortement à penser que le législateur avait l'intention d'appliquer l'exigence concernant la gravité de l'invalidité dans un contexte « réaliste ». Exiger d'un requérant qu'il soit incapable de détenir régulièrement une occupation véritablement rémunératrice n'est pas du tout la même chose que d'exiger qu'il soit incapable de détenir n'importe quelle occupation concevable. Chacun des mots utilisés au sous-alinéa doit avoir un sens, et cette disposition lue de cette façon indique, à mon avis, que le législateur a jugé qu'une invalidité est grave si elle rend le requérant incapable de détenir pendant une période durable une occupation réellement rémunératrice. À mon avis, il s'ensuit que les occupations hypothétiques qu'un décideur doit prendre en compte ne peuvent être dissociées de la situation particulière du requérant, par exemple son âge, son niveau d'instruction, ses aptitudes linguistiques, ses antécédents de travail et son expérience de la vie.

[46] La preuve dont était saisie la division générale était que le demandeur avait travaillé pour la dernière fois d'octobre 2008 à juillet 2009, moment de sa mise à pied. La division générale a écrit que le demandeur avait précisé qu'il travaillait à raison de 5,5 heures par jour et jusqu'à 4 à 5 jours par semaine au taux de 14,40 \$ de l'heure. L'avocat ne m'a pas signalé d'autres éléments de preuve comme quoi cela ne résumait pas correctement le nombre général de jours travaillés par semaine et ses heures de travail d'octobre 2008 à juillet 2009. Il semblerait que la régularité avec laquelle le demandeur a travaillé durant cette période indique qu'il détenait la capacité requise; par conséquent, cela fournissait à la division générale un fondement probant sur lequel elle pouvait s'appuyer pour tirer la conclusion que le demandeur avait la capacité de détenir régulièrement une occupation véritablement rémunératrice.

[47] Enfin, même si la division générale n'avait pas cet élément de preuve au sujet des heures de travail du demandeur, si les revenus de 3 708 \$ et de 7 797 \$ avaient été

annualisés, ils pourraient avoir été considérés comme représentant une occupation véritablement rémunératrice pour les années pendant lesquelles ils ont été gagnés.

[48] Je ne suis pas convaincue que l'appel a une chance raisonnable de succès s'il se fonde sur ce moyen.

c) Calcul proportionnel

[49] Indépendamment du fait qu'un demandeur ait ou non soulevé des questions de droit, le paragraphe 58(1) de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social* permet à la division d'appel de déterminer s'il y a eu des erreurs de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier.

[50] Au paragraphe 7 de sa décision, la division générale a écrit ce qui suit :

[Traduction]

[7] Le litige ne concerne pas la période minimale d'admissibilité, car les parties conviennent que cette période prend fin en décembre 1999 avec un **date de calcul proportionnel de février 2000**, ce qu'a également conclu le Tribunal. L'article 19 du *Régime de pensions du Canada* permet le calcul proportionnel des gains durant l'année où la période cotisable prend fin en raison d'une invalidité. Par conséquent, l'appelant peut bénéficier d'une période minimale d'admissibilité avec calcul proportionnel **s'il établit qu'il était atteint d'une invalidité en janvier 2000**. (Sans caractères gras dans l'original)

[51] Au paragraphe 50, la division générale a écrit ce qui suit :

[Traduction]

[50] L'appelant doit prouver, selon la prépondérance des probabilités, qu'il était atteint d'une invalidité grave et prolongée **à la date de calcul proportionnel de février 2000 ou avant cette date. Si le Tribunal conclut que l'appelant n'était pas invalide en date de février 2000**, il doit alors déterminer si l'appelant était invalide en date de la fin de décembre 1999, qui est la date marquant la fin de la période minimale d'admissibilité sans le bénéfice du calcul proportionnel. (Sans caractères gras dans l'original)

[52] Ni le demandeur ni son avocat n'ont soulevé ce point, mais il semble que la division générale pourrait avoir donné l'impression, erronée, que le demandeur se devait

d'établir qu'il était atteint d'invalidité en janvier 2000, bien que si le demandeur avait comme date visée par un calcul proportionnel celle de février 2000, le demandeur pourrait alors avoir eu jusqu'en février 2000 pour prouver qu'il était invalide. Bien que la division générale semble avoir rectifié cette impression au paragraphe 50, si le demandeur avait déjà présenté des éléments de preuve et des observations fondés sur la date antérieure incorrecte, un appel fondé sur ce moyen aussi aurait pu avoir une chance raisonnable de succès.

CONCLUSION

[53] La demande est accueillie.

[54] La présente décision concernant la demande de permission d'en appeler ne présume aucunement du résultat de l'appel sur le fond du litige.

Janet Lew

Membre de la division d'appel