

[TRADUCTION]

Citation : *M. S. c. Ministre de l'Emploi et du Développement social*, 2015 TSSDA 1480

N° d'appel : AD-15-1269

ENTRE :

M. S.

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 30 décembre 2015

MOTIFS ET DÉCISION

INTRODUCTION

[1] Le demandeur souhaite obtenir la permission d'appeler de la décision de la division générale datée du 27 août 2015. La division générale a tenu une audience par téléconférence le 27 août 2015 et 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 2009. Le représentant du demandeur a déposé une demande de permission d'en appeler le 26 novembre 2015. 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?

OBSERVATIONS

[3] Le représentant soutient que la division générale a commis les nombreuses erreurs suivantes :

- a) elle n'a pas observé un principe de justice naturelle en ce qu'elle n'a pas informé le demandeur si la réponse du 5 août 2015 aux observations du ministre intimé serait prise en considération ou pas, aux fins de l'audience;
- b) elle a fondé sa décision sur diverses conclusions de fait erronées, tirées sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance :
 - i) aux paragraphes 19, 31 et 33, en ce qu'elle n'a pas tenu compte des [traduction] « particularités du terme 'apte à occuper un emploi' ... qui est susceptible de nécessiter un employeur compréhensif, un horaire de travail modifié ou une intervention en matière

d'environnement de travail/d'ergonomie ». Le représentant soutient que le demandeur n'est pas apte à occuper un emploi dans un marché compétitif. Le représentant soutient que la division générale a commis une erreur en tirant la conclusion que le demandeur avait la capacité de détenir régulièrement une occupation véritablement rémunératrice, sans tenir compte du fait que le demandeur aurait besoin d'un employeur bienveillant;

- ii) au paragraphe 16, en ce que la division générale a indiqué que le demandeur n'avait pas eu de counseling psychologique ni fait l'objet d'une évaluation par un spécialiste depuis 2010, en ne tenant pas compte du fait que le demandeur a une [traduction] « incapacité continue en termes de dépression, mauvais sommeil et douleur associée à son état [de stress post-traumatique, ESPT] qui, de l'avis du Dr Zoffman, pourrait être réfractaire au traitement ». Le représentant ajoute que le demandeur a aussi témoigné et [traduction] « fourni des rapports médicaux afin de prouver qu'il continue de recevoir des traitements pour les incapacités liées à l'ESPT, y compris le Pristiq, un médicament pour stabiliser son humeur, des antidouleurs, des somnifères et du Tylenol 3 »;
- iii) au paragraphe 35, en ce que la division générale a tiré la conclusion que le demandeur a démontré d'importantes capacités intellectuelles, physiques et psychologiques en suivant avec succès le programme de perfectionnement en conception graphique en 2014. Le représentant du demandeur soutient que la division générale n'a pas tenu compte du fait que le demandeur a bénéficié de mesures d'adaptation, comme l'échelonnement de sa formation en conception graphique sur deux semestres additionnels. Le représentant du demandeur soutient que le délai prolongé est une preuve du [traduction] « manque continu de capacité fonctionnelle concurrentielle même en ce qui concerne un emploi sédentaire »;

- iv) au paragraphe 37, en ce que la division générale a tiré la conclusion que le demandeur n'avait pas démontré que les efforts pour trouver un emploi et le conserver avaient été infructueux pour des raisons de santé. Le représentant du demandeur soutient que le demandeur a déclaré dans son témoignage que lors de sa recherche d'emploi, il a constaté que les postes comportaient des exigences comme se tenir debout souvent ou constamment, ce qui éliminait donc de nombreuses occasions d'emploi. Le représentant soutient qu'il est inéquitable de la part de la division générale de citer [traduction] « le manque de preuve d'une tentative de travailler infructueuse », étant donné que le demandeur est [traduction] « déjà désavantagé en ce qu'il n'a aucune occasion d'essayer de travailler malgré des efforts sincères de trouver du travail.

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

ANALYSE

[5] 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.

[6] Pour que la permission soit accordée, le demandeur doit me convaincre que les moyens d'appel correspondent à l'un des motifs 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.

a) **Justice naturelle**

[7] Le représentant soutient que la division générale n'a pas observé un principe de justice naturelle en ce qu'elle n'a pas informé le demandeur si la réponse du 5 août 2015 aux observations du ministre intimé serait prise en considération ou pas, aux fins de l'audience. La réponse en question est versée à la page AD1-7, et consiste en l'observation que l'intimé avait précédemment concédé que le demandeur satisfaisait à la définition de l'invalidité avant la fin de sa période minimale d'admissibilité. Plus particulièrement, le demandeur se fondait sur la décision initiale, une lettre datée du 26 juin 2012 (GT1-11), et sur la décision de réexamen, une lettre datée du 28 novembre 2012 (GT1-06); dans l'une et l'autre de ces lettres, l'intimé reconnaissait que le demandeur avait désigné des limitations découlant de ses troubles médicaux et réalisait que le demandeur ne pouvait pas travailler en décembre 2009.

[8] Mon collègue P. Lafontaine a décrit les principes de justice naturelle dans la décision *D.P. c. Commission de l'assurance-emploi du Canada et D.R.A. Holdings Ltd.* (23 novembre 2015), actuellement non publiée (AD-15-989). Il y a expliqué que les principes de justice naturelle servent à s'assurer que les parties dans les affaires dont est saisi un tribunal judiciaire ou quasi judiciaire reçoivent un avis de convocation adéquat et ont toutes les possibilités raisonnables de présenter leur cause, et que la décision rendue est impartiale ou qu'il n'y a pas de crainte raisonnable ou apparence de partialité.

[9] Or, le représentant n'allègue pas que la division générale n'a pas donné au demandeur toutes les possibilités raisonnables de présenter sa cause, soit en privant le demandeur de la possibilité de témoigner ou en privant son représentant de formuler des observations, que ce soit durant la procédure d'appel ou en déposant des documents.

[10] Comme la division générale n'a pas spécifiquement fait référence dans sa décision aux observations du demandeur qui avaient été déposées le 5 août 2015, il n'est pas clair si la division générale a mentionné tous les documents qui avaient été portés à sa connaissance durant l'audition de l'appel. Le fait que les observations sont paginées et portent le numéro GT7-1 donne toutefois à penser que les observations faisaient partie du dossier d'audience devant la division générale.

[11] Le fait que la division générale puisse n'avoir pas fait référence aux observations datées du 5 août ni à l'audience d'appel ni dans sa décision n'établit pas qu'il y a eu un manquement aux principes de justice naturelle. En droit, il existe une présomption générale qu'un décideur est présumé avoir tenu compte de tous les éléments de preuve et observations dont il dispose. La Cour suprême du Canada a établi qu'il n'est pas nécessaire que les motifs de la décision fassent référence à tous les arguments, dispositions législatives, précédents ou autres détails. Dans l'arrêt *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 SCC 62 (CanLII), la Cour suprême du Canada a établi ce qui suit :

Il se peut que les motifs ne fassent pas référence à tous les arguments, dispositions législatives, précédents ou autres détails que le juge siégeant en révision aurait voulu y lire, mais cela ne met pas en doute leur validité ni celle du résultat au terme de l'analyse du caractère raisonnable de la décision. Le décideur n'est pas tenu de tirer une conclusion explicite sur chaque élément constitutif du raisonnement, si subordonné soit-il, qui a mené à sa conclusion finale (*Union internationale des employés des services, local n° 333 c. Nipawin District Staff Nurses Assn.*, 1973 CanLII 191 (CSC), [1975] 1 R.C.S. 382, p. 391).

[12] La division générale n'était pas tenue de faire référence à tous les arguments ou observations des parties.

[13] Quoi qu'il en soit, je ne suis pas convaincue que l'intimé avait accepté à l'étape de la décision initiale ou à celle du réexamen que le demandeur était atteint d'une invalidité à la fin de sa période minimale d'admissibilité. Si l'intimé avait établi que le demandeur était invalide au sens du *Régime de pensions du Canada*, il est peu probable qu'il aurait rejeté sa demande de pension d'invalidité du Régime de pensions du Canada.

[14] Je ne suis pas convaincue qu'un appel fondé sur le moyen d'appel selon lequel la division générale n'a pas observé un principe de justice naturelle a une chance raisonnable de succès.

b) **Conclusions de fait erronées**

[15] Le représentant soutient que la division générale a fondé sa décision sur de nombreuses conclusions de faits erronées.

[16] Pour qu'une conclusion de fait soit considérée erronée aux termes du paragraphe 58(1) de la *Loi*, il faut que la division générale ait fondé sa décision sur cette conclusion de fait erronée et que cette conclusion de fait erronée ait été tirée par la division générale de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

i) Paragraphes 19, 31 et 33

[17] Le représentant soutient que la division générale a tiré une conclusion de fait erronée aux paragraphes 19, 31 et 33, en ce qu'elle n'a pas tenu compte du fait que le demandeur aurait besoin d'un employeur compréhensif ou bienveillant. Le représentant soutient que si la division générale en avait tenu compte, elle aurait nécessairement conclu que le demandeur n'était pas apte à occuper un emploi dans un marché concurrentiel et que, par conséquent, il était invalide aux fins du *Régime de pensions du Canada*.

[18] Les paragraphes 19, 31 et 33 sont ainsi libellés :

[Traduction]

[19] Une évaluation des capacités fonctionnelles a été réalisée le 7 septembre 2010 par Mary Richardson, ergothérapeute. Elle a conclu que l'appelant était apte à occuper un emploi à temps plein, sous réserve de restrictions physiques, dans des occupations comportant des tâches limitées ou légères sur le plan physique. Elle a indiqué qu'un travail sédentaire comportant des exigences limitées quant à se tenir debout, marcher, grimper, s'accroupir ou s'agenouiller conviendrait le mieux. Il est capable de tâches exigeant de s'étirer pour atteindre un objet et de manipuler un objet.

[...]

[31] Le Tribunal conclut qu'à la fin de sa PMA, en décembre 2009, l'appelant n'était pas atteint d'une invalidité grave. Bien qu'en septembre 2009, le Dr Zoffman est d'avis que, du point de vue de la santé mentale, l'appelant pourrait ne pas être apte à occuper un emploi concurrentiel, en 2010 les Docteurs Anton et Kelley, ainsi que l'ergothérapeute Mary Richardson, confirment tous qu'il est apte à occuper un emploi sédentaire approprié à ses limitations. Il n'y a pas d'autre élément de preuve du Dr Zoffman concernant l'aptitude au travail de l'appelant.

[33] En mai 2010, le Dr Anton était d'avis que l'appelant avait une invalidité partielle seulement. En septembre 2010, le rapport d'évaluation des capacités fonctionnelles rédigé par Mary Richardson indiquait qu'un travail sédentaire comportant des exigences limitées quant à se tenir debout, marcher, grimper, s'accroupir ou s'agenouiller conviendrait le mieux.

[19] La division générale n'a pas fait abstraction du fait que le demandeur a un certain nombre de restrictions et de limitations. Toutefois, l'existence de restrictions et de limitations ne signifie pas qu'un demandeur doit avoir un employeur bienveillant ou compréhensif, car cela dépend des responsabilités ou exigences du poste. La division générale a examiné la preuve médicale, l'évaluation des capacités fonctionnelles et l'évaluation professionnelle, et a déterminé que le demandeur était apte à occuper des emplois sédentaires, pourvu qu'elles ne comportent pas d'exigences marquées quant à se tenir debout, marcher, grimper, s'accroupir ou s'agenouiller. Les rapports médicaux, l'évaluation des capacités fonctionnelles et l'évaluation professionnelle ont fourni un fondement probatoire permettant à la division générale de tirer des conclusions de fait concernant l'aptitude du demandeur à occuper un emploi.

[20] Le représentant soutient que la division générale n'a pas tenu compte du fait que le demandeur aurait forcément besoin d'un employeur bienveillant. Cependant, le représentant n'a pas soulevé d'élément de preuve selon lequel il faut un employeur bienveillant ou des mesures d'adaptation autres (que celles habituelles ou raisonnables), pourvu que le demandeur exerce un emploi qui est considéré approprié à ses limitations et restrictions physiques.

[21] Essentiellement, le demandeur souhaite que je réévalue la question de savoir s'il a une invalidité grave et s'il lui faut des mesures d'adaptation professionnelles. Comme la Cour fédérale l'a récemment confirmé 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 la permission d'en appeler devrait être accordée ou refusée. Je ne suis pas convaincue qu'un appel fondé sur ce moyen d'appel a une chance raisonnable de succès.

ii) Paragraphe 16

[22] Le représentant soutient que la division générale a tiré une conclusion de fait erronée au paragraphe 16, dans lequel elle a écrit que le demandeur n'avait pas eu de counseling psychologique ni fait l'objet d'une évaluation par un spécialiste depuis 2010. Le représentant soutient que la division générale a commis une erreur, car elle n'a pas tenu compte du fait que, non seulement le demandeur a-t-il des symptômes et incapacités continues liées à ses problèmes de santé mentale, mais il continue aussi de recevoir un traitement sous la forme de médicaments.

[23] Le paragraphe 16 de la décision de la division générale n'énonce pas des conclusions de fait de la division générale. Il s'agit plutôt du résumé, par la division générale, des éléments de preuve documentaire et des témoignages qui lui ont été présentés. Cependant, si la division générale les a mal résumés et s'est fondée sur cette preuve, il pourrait en résulter une conclusion de fait erronée.

[24] Ni le demandeur ni son représentant ne contestent la véracité du résumé fait par la division générale relativement au témoignage du demandeur. En effet, le représentant a reconnu dans la demande de permission d'en appeler que le demandeur avait cessé de recevoir un traitement psychologique pour l'état de stress post-traumatique en 2010, puisqu'il n'avait plus les moyens de payer ces traitements et avait épuisé le financement provenant de l'Insurance Corporation of British Columbia. Le fait que le demandeur a recours à d'autres formes de traitement (en l'espèce, des médicaments) ne rend pas inexact ou erroné l'énoncé que le demandeur n'a plus recours à un counseling psychologique. Je ne

suis pas convaincue qu'un appel fondé sur ce moyen d'appel a une chance raisonnable de succès.

iii) Paragraphe 35

[25] Le représentant soutient que la division générale a tiré une conclusion de fait erronée au paragraphe 35, en ce qu'elle a conclu que le demandeur a démontré d'importantes capacités intellectuelles, physiques et psychologiques en suivant avec succès le programme de perfectionnement en conception graphique en 2014. Le représentant soutient que la division générale n'a pas tenu compte du fait que le demandeur a bénéficié de mesures d'adaptation, comme l'échelonnement du programme sur deux années de plus pour tenir compte des limitations du demandeur.

[26] Le paragraphe 35 est ainsi libellé :

[Traduction]

[35] L'intimé soutient que la capacité de l'appelant de faire une formation de perfectionnement démontre qu'il devait aussi avoir une capacité de travail pour certains types d'emploi. L'appelant a démontré d'importantes capacités intellectuelles, physiques et psychologiques en suivant avec succès le programme de perfectionnement en conception graphique en 2014.

[27] Il n'est pas très clair si l'énoncé selon lequel le demandeur « a démontré d'importantes capacités intellectuelles, physiques et psychologiques » représente seulement les observations de l'intimé ou s'il s'agit de conclusions de fait tirées par la division générale. Aux fins de la présente demande, je vais considérer cet énoncé comme étant une conclusion tirée par la division générale.

[28] La preuve au sujet de la formation de perfectionnement est résumée au paragraphe 12 de la décision de la division générale et est ainsi libellée :

[Traduction]

[12] Il a déclaré dans son témoignage qu'il n'a pas essayé de retourner sur le marché du travail depuis 2007, mais qu'il a suivi une formation de perfectionnement pour du travail en conception graphique. Il a suivi avec succès un programme de conception graphique et numérique, qu'il a fait d'avril 2013 à septembre 2014. Il a déclaré qu'il lui a fallu environ cinq mois

de plus pour terminer le programme en raison des effets de son problème de santé. Il a déclaré que malgré qu'il ait effectué une recherche d'emploi exhaustive, les emplois dans le domaine de la conception graphique sont rares et qu'il n'a pas réussi à se trouver un emploi.

[29] Le représentant soutient que le demandeur a reçu une prolongation de deux ans pour terminer le programme; toutefois, cela entre en contradiction avec la preuve résumée par la division générale. Le représentant n'a pas indiqué que le paragraphe 12 renfermait des erreurs ni n'a tenté de réfuter la preuve en citant d'autres éléments de preuve documentaires qui pourraient corroborer ses observations. Le représentant ne m'a pas non plus référé à des parties de l'enregistrement de l'audience pour montrer en quoi la preuve présentée par le demandeur pourrait être autre que celle que la division générale a résumée au paragraphe 12.

[30] Il existait un fondement probatoire dont la division générale disposait pour tirer la conclusion que le demandeur avait suivi avec succès le programme de perfectionnement en 2014 et, par conséquent, on ne peut pas dire que la division générale a fondé sa décision sur une conclusion de fait erronée, tirée sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

[31] Bien que la division générale n'a pas indiqué dans son analyse finale que le demandeur a eu besoin d'environ cinq mois de plus pour terminer le cours, la Cour d'appel fédérale a établi qu'« un tribunal n'est pas tenu de mentionner dans ses motifs chacun des éléments de preuve qui lui ont été présentés, mais il est présumé avoir examiné l'ensemble de la preuve » : *Simpson c. Canada (Procureur général)*, 2012 CAF 82 (CanLII), la Cour d'appel fédérale. Cette présomption est réfutable, mais le fait que la période en question est de cinq mois ne remet pas vraiment en cause la conclusion subséquente que le demandeur a achevé le programme de perfectionnement et ce fait n'est pas suffisant pour réfuter la présomption que toute la preuve a été prise en considération.

[32] Je ne suis pas convaincue qu'un appel fondé sur ce moyen d'appel a une chance raisonnable de succès.

iv) Paragraphe 37

[33] Le représentant soutient que la division générale a tiré une conclusion de fait erronée en ce qu'elle a conclu que le demandeur n'avait pas démontré que les efforts pour trouver un emploi et le conserver avaient été infructueux pour des raisons de santé. Le représentant du demandeur soutient que le demandeur a déclaré dans son témoignage que lors de sa recherche d'emploi, il a constaté que les postes comportaient des exigences comme se tenir debout souvent ou constamment, ce qui éliminait donc de nombreuses occasions d'emploi. Le représentant soutient qu'il est inéquitable de la part de la division générale de citer [traduction] « le manque de preuve d'une tentative de travailler infructueuse », étant donné que le demandeur est [traduction] « déjà désavantagé en ce qu'il n'a aucune occasion d'essayer de travailler malgré des efforts sincères de trouver du travail ».

[34] Le paragraphe 37 est ainsi libellé :

[Traduction]

[37] L'appelant soutient qu'il a suivi une formation de perfectionnement en arts graphiques dans le but de devenir apte à occuper un emploi à la lumière de ses limitations continues, mais que les emplois dans ce domaine sont rares et qu'il n'a pas réussi à en trouver. En présence de preuves de capacité de travail, la personne doit démontrer que ses efforts pour trouver un emploi et le conserver ont été infructueux en raison de son état de santé (*Inclima c. Canada (P.G.)*, 2003 CAF 117). Aucun élément de preuve établissant qu'il y a eu une tentative infructueuse de retourner sur le marché du travail n'a été présenté.

[35] La preuve au sujet des efforts déployés par le demandeur pour trouver un emploi est résumée au paragraphe 12 de la décision. Le demandeur a déclaré dans son témoignage qu'il n'a pas essayé de retourner sur le marché du travail depuis 2007, malgré qu'il ait effectué une recherche d'emploi approfondie. Il a aussi déclaré que les emplois dans le domaine de la conception graphique étaient rares.

[36] La division générale n'a pas écarté le fait que le demandeur avait effectué une recherche d'emploi approfondie, mais suivant le critère établi dans *Inclima*, le rôle de la division générale ne se limitait pas à examiner l'ampleur des efforts de recherche d'emploi

du demandeur. La division générale était également tenue d'examiner si le demandeur avait aussi été incapable de conserver un emploi pour des raisons de santé. Dans l'affaire qui nous concerne, le demandeur aurait déclaré dans son témoignage qu'il n'avait pas fait de tentative de retour au travail depuis 2007, en raison du fait qu'il n'avait pas réussi à trouver un emploi. Bien que les limitations du demandeur étaient peut-être un des facteurs entravant ses efforts pour trouver un emploi adéquat de graphiste, la preuve montre également que le demandeur a déclaré dans son témoignage que ces types d'emploi [traduction] « sont rares ». Cette dernière considération n'annule pas l'obligation de la part d'un demandeur qu'il démontre que les efforts pour trouver un emploi et le conserver ont été infructueux pour des raisons de santé.

[37] Je ne suis pas convaincue qu'un appel fondé sur ce moyen d'appel a une chance raisonnable de succès.

CONCLUSION

[38] La demande de permission d'en appeler est rejetée.

Janet Lew

Membre de la division d'appel