



Social Security
Tribunal of Canada

Tribunal de la sécurité
sociale du Canada

[TRADUCTION]

Citation : *D. B. c. Ministre de l'Emploi et du Développement social*, 2017 TSSDASR 222

Numéro de dossier du Tribunal : AD-16-1280

ENTRE :

D. B.

Demanderesse

et

Ministre de l'Emploi et du Développement social

Défendeur

DÉCISION DU TRIBUNAL DE LA SÉCURITÉ SOCIALE
Division d'appel

Décision relative à une demande de permission Neil Nawaz
d'en appeler rendue par :

Date de la décision : Le 12 mai 2017

MOTIFS ET DÉCISION

DÉCISION

La permission d'en appeler est refusée.

INTRODUCTION

[1] La demanderesse souhaite obtenir la permission d'en appeler relativement à la décision rendue par la division générale du Tribunal de la sécurité sociale du Canada (Tribunal) le 7 octobre 2016. La division générale avait précédemment tenu une audience par téléconférence et conclu que la demanderesse n'était pas admissible à une pension d'invalidité en vertu du *Régime de pensions du Canada* (RPC), ayant conclu que son invalidité n'était pas « grave » avant la fin de sa période minimale d'admissibilité (PMA), laquelle se terminait le 31 décembre 2014.

[2] Le 9 novembre 2016, dans les délais prescrits, le représentant de la demanderesse a présenté une demande de permission d'en appeler devant la division d'appel. Pour accueillir cette demande, je dois être convaincu que l'appel a une chance raisonnable de succès.

DROIT APPLICABLE

Régime de pensions du Canada

[3] Aux termes de l'alinéa 42(2)a) du RPC, pour être invalide, une personne doit être atteinte d'une invalidité physique ou mentale grave et prolongée. Une invalidité n'est grave que si elle rend la personne régulièrement incapable de détenir une occupation véritablement rémunératrice. Une invalidité est prolongée si elle doit vraisemblablement durer pendant une période longue, continue et indéfinie ou doit entraîner vraisemblablement le décès.

[4] L'alinéa 44(1)b) du RPC énonce les conditions d'admissibilité à une pension d'invalidité du RPC. Une pension d'invalidité doit être payée à un cotisant qui :

- a) n'a pas atteint l'âge de 65 ans;

- b) ne reçoit pas une pension de retraite du RPC;
- c) est invalide;
- d) a versé des cotisations valides au RPC pendant au moins la PMA.

Le calcul de la PMA est important puisqu'une personne doit établir qu'elle était atteinte d'une invalidité grave et prolongée à la date ou avant la date marquant la fin de sa PMA.

Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social

[5] Selon les paragraphes 56(1) et 58(3) de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social* (LMEDS), il ne peut être interjeté appel à la division d'appel sans permission, et la division d'appel accorde ou refuse cette permission.

[6] Le paragraphe 58(2) de la LMEDS prévoit que la division d'appel rejette la demande de permission d'en appeler si elle est convaincue que l'appel n'a aucune chance raisonnable de succès.

[7] Aux termes du paragraphe 58(1) de la LMEDS, 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.

[8] Pour que la permission d'en appeler soit accordée, il faut qu'un motif d'appel susceptible de donner gain de cause à l'appel soit présenté : *Kerth c. Canada*¹. La Cour d'appel

¹ *Kerth c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines)*, [1999] ACF no 1252 (CF).

fédérale a statué que de déterminer si une affaire est défendable en droit s'apparente à déterminer si l'appel a une chance raisonnable de succès sur le plan juridique : *Fancy c. Canada*².

[9] Une demande de permission d'en appeler est une étape préliminaire à une audition au fond de l'affaire. C'est un premier obstacle que la demanderesse doit franchir, mais celui-ci est inférieur à celui auquel elle devra faire face à l'audition de l'appel sur le fond. À l'étape de la demande de permission d'en appeler, la demanderesse n'a pas à prouver sa thèse.

QUESTION EN LITIGE

[10] Est-ce que l'appel a une chance raisonnable de succès?

OBSERVATIONS ET ANALYSE

[11] Les observations de la demanderesse contenaient un résumé de sa demande d'invalidité du RPC, faisant mention de plusieurs erreurs alléguées de fait et de droit qu'aurait commises la division générale. J'ai catégorisé, résumé et abordé ces allégations dans la partie qui suit.

Erreurs de fait alléguées

Témoignage du Dr McConvey

[12] La demanderesse soutient que la division générale n'a pas tenu compte d'une grande partie du témoignage du Dr McConvey, notamment son opinion selon laquelle elle était suffisamment invalide pour que cela l'empêche d'exercer tout type d'emploi d'ici la date de fin de sa PMA.

[13] Il est de jurisprudence constante, en droit administratif, qu'un tribunal administratif, en tant que juge des faits, est présumé avoir examiné l'ensemble de la preuve qui lui a été présentée. En l'espèce, la division générale a résumé le témoignage du Dr McConvey au paragraphe 13 de sa décision et a fait part de ses constatations de la manière suivante :

² *Fancy c. Canada (Procureur général)*, 2010 CAF 63.

[traduction]

Il a décrit des limitations fonctionnelles et des signes physiques qui correspondaient à ceux énumérés dans le questionnaire de l'appelante et dans son rapport médical principal. Le Dr McConvey croyait que ces limitations affecteraient sa capacité à accomplir des activités sédentaires ainsi que des activités physiques, car sa douleur provenait, du moins partiellement, d'un syndrome de fatigue chronique qui persistait depuis son accident en 2011, et par conséquent, il n'était pas nécessaire que l'appelante exerce une activité pour que la douleur soit déclenchée. Il a ajouté que ses médicaments n'ont pas atténué ses symptômes au point de lui permettre de mener des activités au [traduction] « niveau qui serait requis pour exercer l'emploi, et de la manière requise. »

[14] Si l'intention du Dr McConvey était d'exclure tout type de travail pour la demanderesse, je ne crois pas que le compte rendu de la division générale de son témoignage déformait son message. En outre, la division générale a noté au paragraphe 36 des observations de la demanderesse que le témoignage du Dr McConvey exprimait l'opinion selon laquelle la demanderesse était [traduction] « incapable de détenir une occupation véritablement rémunératrice ». J'estime qu'il n'existe pas de cause défendable fondée sur ce motif.

Ambulateur

[15] La demanderesse soutient que la division générale n'a pas mentionné qu'elle devait se déplacer à l'aide d'un ambulateur à cause de l'instabilité et de la douleur importante au niveau de ses genoux. La division générale a été avisée de ce fait à l'audience, et ce, au cours du témoignage du Dr McConvey et de la demanderesse.

[16] Je ne vois aucune chance raisonnable de succès selon ce motif. Il est vrai que les raisons de la division générale ne portaient pas sur l'utilisation par la demanderesse d'un dispositif d'aide à la mobilité, mais, comme il a été mentionné, l'on peut présumer qu'un tribunal de révision administratif a tenu compte de tous les éléments de preuve présentés, et il n'est pas raisonnable de s'attendre à ce qu'une décision comprenne tous les détails d'un témoignage. Par ailleurs, il est clair que la division générale était consciente du fait que sa mobilité réduite était un élément central des demandes de la demanderesse, et le thème principal de sa décision était de déterminer si ce handicap avait franchi le seuil en matière de gravité en date du 31 décembre 2014. Après avoir entrepris ce qui semble être une évaluation approfondie de la preuve, la division générale, au bout du compte, a décidé que ce n'était pas le cas.

Prétendue autodéclaration relative à la santé mentale

[17] Au paragraphe 18 de sa décision, la division générale a dit qu' [traduction] « un formulaire préparé pour les services de consultations externes en réadaptation en mars 2012 révèle que l'appelante s'est autoévaluée et a conclu d'elle-même qu'elle n'était pas atteinte de dépression. » Ceci est faux. La demanderesse soutient qu'elle n'a jamais déclaré d'elle-même aux services de consultations externes en réadaptation qu'elle n'était pas atteinte de dépression. La demanderesse soutient qu'elle n'a pas rempli le formulaire en question et qu'il ne s'agissait pas de son écriture. Il a été rempli par erreur par un employé du Royal Victoria Regional Health Centre (Centre régional de santé Royal Victoria). La division générale aurait dû avoir présenté ce document à la demanderesse au cours de son témoignage pour obtenir des clarifications, mais elle ne l'a pas fait.

[18] Je suis d'accord que, dans certaines circonstances, la justice exige qu'un juge des faits accorde à un prestataire le droit de répondre à la preuve défavorable, et si possible, de fournir des explications relatives à celle-ci. Cependant, j'estime que cette obligation s'applique uniquement si le juge des faits à l'intention de fonder sa décision sur la preuve défavorable et, en l'espèce, je constate que la division générale n'a fait aucune référence, dans son analyse, au formulaire [traduction] « erroné » de consultations externes. Quoi qu'il en soit, il revient à la demanderesse de prouver qu'elle est invalide, et s'il y avait des erreurs ou des omissions dans certains rapports qu'elle a soumis, il lui revenait d'apporter les corrections nécessaires au cours des mois qui ont précédé l'audience ou à l'audience. Il n'est pas raisonnable de la part de la demanderesse de maintenant blâmer la division générale pour avoir pris au mot l'un de ses documents.

Examens portant sur la conduction nerveuse

[19] La demanderesse soutient que la division générale a omis de mentionner dans sa décision qu'elle a perdu l'usage de son bras dominant, c'est-à-dire du bras gauche. Au paragraphe 20, la division générale a écrit ce qui suit : [traduction] « Les examens par électrodiagnostic de la Dre Wilkins ont produits des résultats normaux en ce qui concerne la conduction motrice et la conduction sensitive, ainsi que l'examen par électromyographie (EMG). » Au paragraphe 41, la division générale a également indiqué ce qui suit : [traduction]

« Les examens objectifs par électrodiagnostic de la Dre Wilkins en avril 2012 n'ont révélé aucun signe de lésions nerveuses résultant de sa fracture ou résultant d'autre chose. » Ces deux déclarations sont erronées. Dans son rapport datant du 12 avril 2012, la Dre Wilkins a indiqué que l'examen de la conduction nerveuse a révélé une prolongation significative de la latence distale motrice du nerf médian gauche. L'examen de la conduction nerveuse sensitive de la Dre Wilkins a également révélé une prolongation des latences distales sensitive et transpalmaire du nerf médian gauche. La Dre Wilkins a diagnostiqué chez la demanderesse un syndrome du canal carpien de léger à modéré, en plus d'une irritation du nerf cubital au niveau du coude. Ces diagnostics n'auraient pas été posés si les résultats des examens de la demanderesse avaient été normaux. De plus, il ressort clairement de la preuve documentaire et de la preuve testimoniale présentées à la division générale lors de l'audience que l'irritation nerveuse importante de la demanderesse n'a jamais été résolue.

[20] Encore une fois, je ne constate pas de cause défendable fondée sur ce motif. La demanderesse insiste sur le fait que les déclarations de la division générale, aux paragraphes 20 et 41, sont erronées. Pourtant, elles reflètent précisément les termes utilisés dans le rapport de la Dre Wilkins daté du 19 avril 2012 (GD2-48) :

[traduction]

Conduction motrice : [...] le nerf médian droit est normal. L'examen du nerf cubital se situe dans les limites normales.

Conduction sensitive : [...] le nerf médian droit est normal. Les résultats de l'examen du nerf cubital sont normaux.

Électromyographie : EMG du muscle court abducteur du pouce gauche, du premier interosseux dorsal et du muscle extenseur de l'index sont normaux.

Ses nerfs radiaux et cubitaux, c.-à-d. ceux qui étaient préoccupants, ont eu des résultats tout à fait normaux aux tests.

[21] Bien que la Dre Wilkins ait noté [traduction] « une certaine irritation du nerf cubital » et une [traduction] « prolongation des latences distales sensitive et transpalmaire du nerf médian gauche », il est clair selon le fond et la forme de sa lettre que ces constatations ne la concernaient pas beaucoup : elle a rassuré la demanderesse qu'il n'y avait [traduction] « aucun dommage ».

Traitement en cours pour soigner son épaule

[22] Au paragraphe 41 de sa décision, la division générale a dit ce qui suit : [traduction] « il n'y a pas d'autre élément de preuve démontrant que cette symptomatologie était traitée ou étudiée, et ce, jusqu'en décembre 2014, ce qui suggère qu'il ne s'agissait plus d'une préoccupation d'ordre médiale à la fin de sa PMA ». En fait, la demanderesse soutient qu'elle recevait un traitement pour cette symptomatologie en juillet 2013 au Sports Medicine and Rehabilitation Centre [Médecine du sport et Centre de réadaptation], comme l'indiquent les dossiers qui avaient été présentés à la division générale. À l'audience, la demanderesse a avisé la division générale qu'elle n'était pas capable de continuer ses séances de physiothérapie à cause d'un manque de ressources financières, bien qu'elle continue de voir son médecin de famille. Comme elle l'a dit à la division générale, le Dr McConvey l'a inscrite sur une longue liste d'attente pour un traitement dans une clinique de la douleur chronique.

[23] J'estime qu'il n'existe pas de cause défendable fondée sur ce motif. Le libellé du paragraphe 41 est le suivant :

[traduction]

Le Tribunal préfère les éléments de preuve médicale portant sur ces conditions qui ont été obtenus jusqu'à la date de fin de la PMA de l'appelante, et il se fonde sur ceux-ci. Les éléments de preuve convaincants relatifs aux problèmes de l'appelante avec son bras gauche comprennent l'examen par électrodiagnostic réalisé par la Dre Wilkins en avril 2012, lequel n'a révélé aucun signe de lésion nerveuse qui aurait été causée par sa fracture ou autrement. Elle a attribué la douleur neuropathique et les autres symptômes de l'appelante à une irritation temporaire d'un nerf causée par l'écharpe et le bracelet orthopédique qu'elle portait à cette époque. L'année suivante (d'ici ce temps, l'appelante avait arrêté d'utiliser toutes ces mesures de soutien), le Dr Axelrod a attribué ses symptômes persistants de neuropathie à une période prolongée d'immobilisation au cours du processus de guérison qui avait été retardé. En fait, il n'y a pas d'autre élément de preuve démontrant que cette symptomatologie était traitée ou étudiée, et ce, jusqu'en décembre 2014, ce qui suggère qu'il ne s'agissait plus d'une préoccupation d'ordre médiale à la fin de sa PMA. Le Tribunal a également été convaincu par l'imagerie effectuée par le Dr Loughheed en octobre 2012 qui révélait une fracture en voie de guérison et une consolidation osseuse qui semblait être solide. Au cours du même mois, le Dr Crawford, qui avait surveillé le processus de guérison de l'appelante depuis déjà plusieurs mois, a déterminé qu'elle avait la capacité de retourner travailler dès qu'elle se sentirait prête à le faire.

[24] Dans le contexte de l'extrait qui précède, il est clair que lorsque la division générale a estimé qu'il n'y avait pas d'*autre* élément de preuve de traitement ou d'étude, il utilisait l'année 2013 comme référence ([traduction] « l'année suivante »). Dans ce contexte,

l'affirmation de la division générale est, à proprement parler, vraie; après avoir reçu des services de réadaptation en milieu hospitalier (où, comme l'a noté la division générale, elle a participé à seulement deux séances), la demanderesse a été évaluée en juillet 2013 par un physiothérapeute privé, Mark Hall, qui a recommandé de 8 à 12 semaines de traitement. Peu importe si la demanderesse pouvait se permettre de payer ou non le traitement, il n'en demeure pas moins qu'il n'y a pas eu d'intervention médicale précise pour ses blessures à l'épaule d'ici la fin de 2013 et au cours de 2014. À mon avis, ceci peut être raisonnablement considéré comme un indicateur de la gravité de la condition de la demanderesse.

Pronostic de l'épaule

[25] Au paragraphe 42 de sa décision, la division générale a affirmé ce qui suit : [traduction] « Le Tribunal n'était pas saisi d'éléments de preuve suggérant que cela [cette amélioration de l'état de l'épaule bloquée de la demanderesse] ne continuerait pas à être le cas, avec un traitement durable et régulier à des intervalles appropriés. » En fait, la demanderesse soutient que l'opinion du Dr Axelrod émis en juin 2013 était qu'une [traduction] « légère » amélioration était [traduction] « possible, mais peu [traduction] « probable ». Il a également affirmé que la déficience de la demanderesse était [traduction] « certainement de nature chronique » et qu'une possibilité d'amélioration était [traduction] « loin d'être assurée ». Dans son rapport complémentaire daté du 2 mars 2016, le Dr Axelrod a écrit ce qui suit : [traduction] « J'estime que sa déficience actuelle est de nature chronique et permanente » et [traduction] « Je ne crois pas son état s'améliorera davantage que ce que je constate aujourd'hui ». Comme il a été mentionné, la demanderesse n'a pas été capable de continuer ses séances de physiothérapie pour de bonnes raisons — ce n'est pas couvert par l'assurance-maladie publique de l'Ontario, et elle ne pouvait pas se permettre de déboursier ces frais — et ses déficiences au niveau de ses extrémités gauches, c'est-à-dire son côté dominant, ne se sont jamais améliorées.

[26] En l'espèce, la question est de savoir s'il y avait une possibilité d'amélioration de l'état de l'épaule de la demanderesse à l'aide de traitements supplémentaires. La division générale, comme indiqué dans l'extrait mis en évidence précédemment, a estimé qu'il n'y avait [traduction] « aucun élément de preuve » suggérant autrement, et je ne peux pas être d'accord

avec la déclaration de la demanderesse selon laquelle le rapport du Dr Axelrod contredit cette conclusion. Dans sa lettre datée du 4 juin 2013, le Dr Axelrod a écrit ce qui suit :

[traduction]

Avec le temps et plus de séances de thérapie, et ce, avec ou sans la possibilité d'une intervention chirurgicale à son épaule, il se pourrait que Mme D. B. s'améliore et que son niveau de fonctionnement devienne suffisant pour qu'elle puisse retourner travailler comme parent de famille d'accueil auprès des enfants plus âgés. Cela reste possible bien que loin d'être certain.

[27] Il ne fait aucun doute que la demanderesse avait raison de noter que le Dr Axelrod n'a aucunement garanti que son état s'améliorerait et qu'il a décrit en détail sa perspective relativement optimiste. Cela étant dit, je ne crois pas que la division générale ait mal interprété les éléments de preuve portant sur le pronostic de l'épaule de la demanderesse. Le message fondamental véhiculé dans la lettre du Dr Axelrod était que suivre d'autres traitements était recommandé; l'on peut présumer qu'il n'aurait pas fait une telle recommandation à moins d'être raisonnablement confiant que cela lui serait utile.

Constatations du Dr Yuen

[28] Au paragraphe 44 de sa décision, après avoir tenu compte du rapport de rhumatologie du Dr Yuen datant du 4 mars 2013, la division générale a conclu que les limitations fonctionnelles de la demanderesse [traduction] « ne devraient pas, raisonnablement, limiter le moindrement sa capacité de travailler et ne concordent pas avec aucune condition médicale grave ». La demanderesse a fait valoir que cela déformait les constatations du Dr Yuen. En tant que rhumatologue, il a formellement diagnostiqué chez elle une fibromyalgie, notant qu'elle présentait 18 points sensibles sur 18 à la palpation. En agissant de la sorte, la division générale n'a pas tenu compte de plusieurs limitations fonctionnelles graves associées à la fibromyalgie, comme la fatigue, le manque de sommeil, les problèmes de concentration et de mémoire, la dépression et la douleur répandue dans tout son corps.

[29] Je ne suis pas convaincu que la cause présentée par la demanderesse et selon laquelle la division générale a commis une erreur sur ce point est défendable. La demanderesse conteste, non pas l'exactitude du résumé factuel du rapport du Dr Yuen effectué par la division générale, mais plutôt son interprétation de ses constatations. La division générale, comme tout juge des

faits, a une certaine latitude quant à la façon d'interpréter la preuve, tant que l'analyse soit raisonnable et qu'elle donne lieu à une conclusion défendable. Comme l'a noté la division générale, le rapport du Dr Yuen ne comportait pas de commentaire spécifique concernant la capacité de travail, mais on y décrivait bel et bien les limitations fonctionnelles, et la division générale a utilisé celles-ci pour en déduire qu'elle avait une capacité résiduelle :

[traduction]

Le Dr Yuen a détecté de la sensibilité à 18 zones différentes du corps de l'appelante au cours de son évaluation de la fibromyalgie en mars 2013. Cependant, sa description des limitations fonctionnelles découlant de cette condition — [traduction] « quelques-unes » dans son épaule gauche, une certaine restriction en flexion et en extension de la région lombaire, et de légères limitations relatives à l'amplitude de mouvement de va-et-vient au niveau de son cou — ne semble pas indiquer qu'il serait raisonnable de s'attendre à ce que sa capacité de travail soit limitée à quelque degré que ce soit, et ne correspond pas à une condition médicale grave..

[30] La division générale n'a pas nié le fait que le Dr Yuen avait estimé que la demanderesse présentait 18 points de fibromyalgie sur un total de 18, mais qu'il avait conclu, de manière raisonnable selon moi, que cela ne mettait pas fin à la discussion au sujet de sa capacité à travailler. Plutôt, la division générale a établi un fondement rationnel, fondé sur des éléments du rapport du Dr Yuen, pour conclure que, malgré ses limitations, la demanderesse conservait une certaine capacité de travail. Je ne vois pas en quoi cette conclusion aurait été « tirée de façon arbitraire ou abusive ou sans [que la division générale ne tienne] compte des éléments portés à sa connaissance ».

Fréquence des maux de tête

[31] Au paragraphe 45 de sa décision, la division générale a écrit ce qui suit : [traduction] « Bien que le Tribunal accepte que l'appelante ait souffert de maux de tête, et ce, jusqu'à sa PMA, il s'attendrait à bien plus d'éléments de preuve médicale portant sur les inquiétudes, les examens et les traitements si les maux de tête atteignaient la fréquence quotidienne et le degré de gravité décrits par l'appelante. » La demanderesse soutient qu'il s'agit ici d'une conclusion de fait erronée. Ses problèmes de nature physique et psychologique sont trop graves pour être soignés. La division générale n'a pas tenu compte du fait que ses maux de tête sont un symptôme de la fibromyalgie, laquelle a été étudiée, diagnostiquée et médicamentée. Comme il a été

mentionné précédemment, les handicaps de la demanderesse seront traités dès qu'elle sera en mesure d'avoir accès à une clinique de la douleur chronique.

[32] En l'espèce, encore une fois, la demanderesse critique une conclusion qu'a tiré la division générale à partir de la preuve, et ce, sans expliquer comment cette conclusion ne respectait pas le critère particulier prévu à l'alinéa 58(1)c). Un aperçu général de la décision ne laisse planer aucun doute sur le fait que la division générale savait que les symptômes de fibromyalgie, y compris les maux de tête, étaient fondamentaux à la demande de la demanderesse, mais elle a constaté une divergence entre la fréquence et l'intensité signalées en ce qui concerne ces maux de tête, et les examens et les traitements qui ont suivi. Cela me semble être un fondement raisonnable sur lequel tirer une inférence défavorable et, par conséquent, j'estime que ce motif ne donne pas lieu à une cause défendable.

Conclusion de capacité résiduelle

[33] Au paragraphe 46 de sa décision, la division générale a conclu que la demanderesse conservait une capacité de travailler et qu'elle pourrait exercer des rôles non physiques à l'époque de sa PMA. Il s'agit là d'une conclusion de fait erronée. La division générale a omis de tenir compte des éléments de preuve de la demanderesse selon lesquels, en raison de son épaule gauche bloquée de son côté dominant, de la douleur constante dans son coude et de l'irritation du nerf cubital de sa main gauche, elle n'est pas capable de taper à l'ordinateur ou de tenir des objets. La division générale a également omis de tenir compte des effets cognitifs continus de sa fibromyalgie, lesquels l'empêchaient de détenir tout emploi à l'époque de sa PMA.

[34] J'estime que ce motif ne donne pas lieu à une cause défendable, car il ne fait que récapituler, dans les grandes lignes, les observations qui avaient déjà été présentées à la division générale. La division d'appel n'est pas habilitée à examiner de nouveau des demandes d'invalidité sur le fond. Il ne suffit pas à un demandeur d'affirmer simplement son désaccord avec la décision de la division générale, pas plus qu'il n'est suffisant, pour lui, d'exprimer sa conviction persistante que ses problèmes de santé le rendent invalide au sens du RPC.

Conclusions du Dr Crawford et du Dr Axelrod

[35] Au paragraphe 47 de sa décision, la division générale a trouvé des éléments de preuve de capacité de travail en l'espèce, citant les opinions du Dr Crawford et du Dr Axelrod datant d'octobre 2012 et de juin 2013, respectivement. En fait, le pronostic du Dr Crawford a été fondé sur une supposition selon laquelle les problèmes d'ordre fonctionnel de la demanderesse se résorberaient après des séances de physiothérapie, ce qui ne s'est pas produit. De plus, le Dr Axelrod n'a pas estimé que la demanderesse avait, selon la prépondérance des probabilités, la capacité de retourner travailler. Il a déclaré que cela était possible, bien que cela était loin d'être certain, et uniquement si la demanderesse avait accès à d'autres séances de thérapie et que la thérapie s'avérait efficace.

[36] Je ne conçois pas qu'il existe ici une cause défendable. Selon les motifs de la division générale, elle aurait fondé sa décision sur une variété de facteurs et pas uniquement sur les opinions du Dr Crawford et du Dr Axelrod. En outre, dans sa lettre datée du 9 octobre 2012 (GD6-113), le Dr Crawford a écrit ce qui suit : [traduction] « Elle aimerait faire un peu de physiothérapie pour l'aider à guérir ce bras, et je crois qu'elle pourrait retourner travailler dès qu'elle se sent suffisamment confiante pour le faire. » Ce commentaire suggère que, bien que le Dr Crawford n'a peut-être pas estimé que le retour au travail se ferait de façon imminente, il n'avait certainement pas rejeté complètement cette idée et estimé qu'un traitement prolongé et intensif de physiothérapie n'était pas nécessaire. De même, j'estime que la division générale n'a pas considéré l'opinion du Dr Axelrod comme étant concluante, mais seulement que celle-ci révélait une capacité résiduelle et un potentiel inexploité pour guérir davantage. La demanderesse mentionne encore une fois son manque de ressources pour expliquer le fait qu'elle n'a pas fait de physiothérapie, mais il n'est indiqué nulle part dans l'analyse de la division générale que cette dernière aurait tiré une conclusion défavorable parce qu'elle n'aurait pas exploré des modalités de traitement. Elle a indiqué au paragraphe 22, sans autre commentaire, que (i) elle avait participé à quelques séances de physiothérapie; (ii) elle les a arrêtées en raison de problèmes financiers, et (iii) les séances de physiothérapie qu'elle a eues lui ont causé de la souffrance physique.

[37] *Erreurs de droit alléguées*

Défaut d'avoir tenu compte de la réalité de la douleur chronique

[38] La demanderesse soutient que la division générale n'a pas tenu compte de la réalité de la vie de quelqu'un souffrant de douleur chronique. La demanderesse se fonde sur l'affaire *Nouvelle-Écosse c. Martin*³, dans laquelle la Cour suprême du Canada a déclaré ce qui suit :

Aucune définition de la douleur chronique ne fait autorité. Toutefois, l'on considère généralement qu'il s'agit d'une douleur qui persiste au-delà de la période normale de guérison d'une lésion ou qui lui est disproportionnée, et qui est caractérisée par l'absence, à l'emplacement de la lésion, de signes objectifs permettant d'attester l'existence de cette douleur au moyen des techniques médicales actuelles. Malgré cette absence de symptômes objectifs, il ne fait aucun doute que les personnes éprouvant de la douleur chronique souffrent physiquement et moralement et que leur incapacité est réelle. L'on ne connaît pas encore la cause précise de la douleur chronique, mais de récentes recherches sur le système nerveux indiquent qu'elle pourrait résulter de modifications pathologiques des mécanismes nerveux qui contribueraient à rendre la douleur persistante et qui feraient en sorte que des stimuli non douloureux soient perçus comme étant douloureux. L'on croit que ces modifications peuvent être déclenchées par un événement extérieur, tel un accident, mais qu'elles peuvent persister bien au-delà de la période normale de convalescence de la victime de l'événement déclencheur.

La demanderesse soutient que la division générale a commis une erreur de droit en [traduction] « préférant » les résultats de l'imagerie diagnostique plutôt que le témoignage de la demanderesse. En agissant de la sorte, la division générale a implicitement tiré une conclusion relative à la crédibilité, sans toutefois fournir de fondement raisonnable ou concret pour avoir fait cela. En fait, elle n'a pas tenu compte des éléments de preuve objectifs de la demanderesse ainsi que ceux de son médecin de famille de longue date, le Dr McConvey, en ce qui a trait à ses problèmes médicaux au cours de sa PMA.

[39] C'est à juste titre que la demanderesse a souligné que la douleur chronique (et, par extension, sa fibromyalgie variante) a été reconnue par les tribunaux comme un véritable trouble, et ce même s'il n'est pas souvent appuyé par des constatations objectives. Cependant, si la demanderesse laisse entendre que l'arrêt *Martin* prévoit l'acceptation réflexive de sa preuve subjective d'invalidité, je dois manifester mon désaccord. L'arrêt *Martin* est une affaire portant sur les droits à l'égalité dans laquelle la Cour suprême du Canada a conclu que la douleur

³ *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin; Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Laseur*, [2003] 2 RCS 504, 2003 CSC 54.

chronique était une vraie maladie, et que son exclusion du régime d'indemnisation des accidentés du travail de la Nouvelle-Écosse enfreignait le paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Malgré cela, l'arrêt *Martin* ne comprend aucun renseignement précis sur la façon dont la preuve de douleur chronique doit être appréciée pour évaluer l'invalidité et, plus particulièrement, il ne parle aucunement de la question, s'il y a lieu, de la mesure dans laquelle la preuve subjective doit être appuyée par une preuve objective.

[40] Selon moi, il ne suffit pas de simplement présenter un diagnostic de douleur chronique; la personne qui demande une pension d'invalidité du RPC doit également fournir une preuve, que ce soit sous la forme de rapports médicaux objectifs ou de témoignages subjectifs, selon laquelle son trouble entraîne des limitations fonctionnelles l'empêchant de travailler⁴. Cette approche est conforme avec l'arrêt *Martin*, qui reconnaît que l'un des principaux problèmes des administrateurs de régimes d'indemnisation est de déterminer le moment où la douleur chronique franchit le seuil de l'incapacité permanente.

[41] En l'espèce, rien ne démontre, selon moi, que la division générale a fait abstraction du diagnostic de fibromyalgie ou de la douleur chronique dont se plaignait la demanderesse, mais elle a selon moi bien examiné la preuve médicale ainsi que le témoignage de la demanderesse relativement à ce qu'elle pouvait faire ou non. Bien qu'il soit vrai que la division générale s'est en partie fondée sur les résultats « normaux » d'une imagerie diagnostique, elle a offert d'autres motifs pour avoir conclu que les problèmes de santé de la demanderesse étaient moins que graves :

- Les rapports révélaient qu'il y avait des possibilités d'amélioration au niveau de ses genoux et de son épaule, à condition qu'elle participe à d'autres séances de physiothérapie et qu'elle fasse de l'exercice;
- Son rhumatologue note que, malgré le diagnostic de fibromyalgie de la demanderesse, elle n'était atteinte que de légères limitations fonctionnelles;
- Le fait que la demanderesse n'a pas tenté de se trouver d'autres possibilités d'emplois, malgré sa formation et son expérience pour des emplois sédentaires.

⁴ *MSN c. Densmore* (2 juin 1993), CP 2389 (CAP).

[42] En mettant l'accent sur la preuve, objective ou subjective, qui concerne la fonctionnalité de la demanderesse et les efforts qu'elle a déployés pour atténuer ses symptômes, la division générale a reconnu l'existence de la douleur chronique tout en assumant son rôle visant à enquêter sur la façon dont influençait la capacité de travailler de la demanderesse. Je ne constate aucune cause défendable selon laquelle il s'agit d'une erreur de droit.

Défaut d'avoir tenu compte des éléments de preuve datant d'après la PMA

[43] La demanderesse soutient que la division générale a commis une erreur de droit en ne tenant pas compte, implicitement, des rapports du Dr Axelrod et du Dr Berbrayer, datés du 2 mars 2016 et du 5 août 2015, respectivement, et ce, au motif qu'ils ont été préparés après la date de fin de la PMA de la demanderesse. Malgré les dates de ces rapports, ces médecins ont fourni des éléments de preuve détaillés et fiables concernant les limitations fonctionnelles de la demanderesse, ses invalidités et sa capacité de travailler. Leurs constatations concordaient avec les problèmes de santé signalés par la demanderesse à l'époque de sa PMA. Plus particulièrement, le Dr Berbrayer a mentionné que la demanderesse [traduction] « souffre d'une incapacité substantielle à exercer un emploi qu'elle serait, de manière raisonnable, apte à occuper en raison de ses études, sa formation et on expérience. » Le Dr Axelrod a affirmé que les problèmes de santé de la demanderesse [traduction] « font en sorte qu'il est difficile pour elle de reprendre son emploi précédent en tant que secrétaire médicale. Elle a de la difficulté avec la saisie et la frappe sur un clavier, et cela lui compliquerait la tâche. »

[44] Je ne crois pas que ce motif confère à l'appel une chance raisonnable de succès, lequel est encore une fois fondé sur la prémisse selon laquelle la division générale n'a pas apprécié la preuve correctement. S'il se peut que la demanderesse ne souscrive pas aux conclusions de la division générale, un tribunal administratif est libre d'examiner les faits pertinents, d'évaluer la qualité des éléments de preuve, de décider, le cas échéant, ceux qu'il convient d'admettre ou d'écarter, et d'en déterminer la valeur. Les tribunaux se sont déjà penchés sur la question dans d'autres affaires où l'on alléguait que les tribunaux administratifs n'avaient pas examiné l'ensemble de la preuve. Dans l'affaire *Simpson c. Canada*⁵, l'avocate de la demanderesse a fait mention d'un certain nombre de rapports médicaux que la Commission d'appel des pensions

⁵ *Simpson c. Canada (Procureur général)*, 2012 CAF 82.

avait, à son avis, ignorés, mal compris ou mal interprétés ou auxquels elle avait accordé trop de poids. En rejetant la demande de contrôle judiciaire, la Cour d'appel fédérale a déclaré ce qui suit :

[...] le poids accordé à la preuve, qu'elle soit orale ou écrite, relève du juge des faits. Ainsi, une cour qui entend un appel ou une demande de contrôle judiciaire ne peut pas en règle générale substituer son appréciation de la valeur probante de la preuve à celle du tribunal qui a tiré la conclusion de fait contestée.

[45] En l'espèce, la décision fait explicitement référence aux rapports du Dr Axelrod et du Dr Berbrayer datant d'avant la PMA, mais la demanderesse fait valoir que la division générale a quand même omis de tenir compte de ceux-ci [traduction] « de manière implicite ». Rien ne me permet de conclure que la division générale n'aurait pas tenu compte de la possibilité d'une évaluation rétrospective. Il est vrai que la division générale a déclaré, au paragraphe 41, qu'elle préférerait la preuve médicale datant d'avant la PMA, mais je ne vois rien de déraisonnable — ou contraire à la loi — dans cette approche. La division générale n'a pas dit qu'elle n'accordait [traduction] « aucun » poids aux rapports des Drs Axelrod et Berbrayer, mais a simplement affirmé qu'elle leur accordait moins de poids. Selon moi, il existait un fondement rationnel pour avoir agi ainsi, reposant sur la réalité qu'un compte rendu de l'état de santé d'un prestataire datant de la période de la PMA est habituellement plus exact et pertinent qu'un compte rendu préparé après la PMA.

Mauvaise application des facteurs réalistes prévus dans l'arrêt Villani

[46] La demanderesse soutient que la division générale n'a pas appliqué correctement le critère « réaliste » prévu dans l'arrêt *Villani c. Canada*⁶, exigeant qu'un juge des faits tienne compte de l'âge, du niveau de scolarité et de l'expérience de travail d'un demandeur au moment d'évaluer s'il est atteint d'une invalidité. La division générale aurait dû avoir tenu compte de toutes les difficultés qu'une femme de l'âge de la demanderesse, compte tenu de l'effet cumulatif de ses symptômes de douleur chronique, aurait à se trouver et à conserver un emploi véritablement rémunérateur. La demanderesse soutient que, au bout du compte, elle était et demeure apte à travailler. Toute conclusion de capacité de travailler doit tenir compte des réalités d'un emploi dans un commerce. La division générale a commis une erreur en affirmant

⁶ *Villani c. Canada (Procureur général)*, 2001 CAF 248.

simplement que la demanderesse conservait une certaine capacité de travail pour exercer un rôle sédentaire non précisé ne nécessitant pas d'effort physique.

[47] Je ne constate pas de cause défendable fondée sur ce motif. Dans l'arrêt *Villani*, la Cour d'appel fédérale s'est exprimée en ces mots :

[...] tant et aussi longtemps que le décideur applique le critère juridique adéquat pour la gravité de l'invalidité – c'est-à-dire qu'il applique le sens ordinaire de chaque mot de la définition légale de la gravité donnée au sous-alinéa 42(2)a)(i), il sera en mesure de juger d'après les faits si, en pratique, un requérant est incapable de détenir régulièrement une occupation véritablement rémunératrice. L'évaluation de la situation du requérant est une question de jugement sur laquelle la Cour hésite à intervenir.

[48] Dans sa décision, la division générale a résumé, au paragraphe 8, les éléments de preuve de la demanderesse portant sur son âge, son éducation et ses antécédents professionnels, et elle a fait référence au critère approprié au paragraphe 48. Elle a noté ce qui suit :

[traduction]

En l'espèce, l'âge de l'appelante n'est pas si avancé que cela la rend incapable de travailler. Elle a fait des études collégiales dans un domaine où l'on emploie régulièrement des travailleurs devant exercer des rôles qui ne requièrent pas d'effort physique et qui sont adaptés à ses limitations. Il n'y a pas d'élément de preuve concernant des lacunes linguistiques et son témoignage démontre qu'elle possède d'excellentes compétences en communication. Ses antécédents de travail dans le domaine de la comptabilité et en tant que secrétaire médicale sont très pertinents en ce qui concerne les types d'emplois qui conviennent à ses limitations.

[49] Je ne pourrais pas renverser une évaluation effectuée par la division générale, car le critère juridique adéquat a été appliqué et les perspectives d'emploi réalistes de la demanderesse ont été prises en compte, non seulement d'après le contexte de ses invalidités, mais également d'après celui de ses caractéristiques personnelles. Comme la demanderesse n'a pas démontré la façon dont la division générale a mal appliqué cet aspect de l'arrêt *Villani*, j'estime qu'il n'existe pas de cause défendable fondée sur ce moyen.

CONCLUSION

[50] La demanderesse n'a pas soulevé de moyen d'appel qui, conformément au paragraphe 58(1), aurait une chance raisonnable de succès en appel. La demande est donc rejetée.



Membre de la division d'appel