



Social Security
Tribunal of Canada

Tribunal de la sécurité
sociale du Canada

[TRADUCTION]

Citation : *N. A. c. Ministre de l'Emploi et du Développement social*, 2017 TSSDASR 738

Numéro de dossier du Tribunal : AD-17-74

ENTRE :

N. A.

Appelante

et

Ministre de l'Emploi et du Développement social

Intimé

DÉCISION DU TRIBUNAL DE LA SÉCURITÉ SOCIALE
Division d'appel

DÉCISION RENDUE PAR : Neil Nawaz

DATE DE LA DÉCISION : ~~Le 14 décembre 2017~~

DATE DU CORRIGENDUM : Le 29 décembre 2017

DÉCISION ET MOTIFS

DÉCISION

[1] L'appel est accueilli.

APERÇU

[2] L'appelante, N. A. qui est maintenant âgée de 53 ans, souffre d'arthrite. Elle travailla comme boulangère-pâtissière dans un restaurant Tim Horton's jusqu'en janvier 2015 lorsque des douleurs dans son bras et son épaule l'ont forcée à démissionner. Il y a aussi des éléments de preuve attestant qu'elle avait auparavant été la propriétaire d'une pizzeria qu'elle vendit en 2008. En mai 2015, madame N. A. fit une demande de pension d'invalidité du Régime de pensions du Canada (RPC), mais l'intimé, le ministre de l'Emploi et du Développement social (ministre), rejeta sa demande, car il n'avait pas jugé son invalidité « grave » et « prolongée » au sens de la loi à la fin de sa période minimale d'admissibilité (PMA), le 31 décembre 2016.

[3] Madame N. A. a interjeté appel de la détermination du ministre devant la division générale du Tribunal de la sécurité sociale du Canada (Tribunal). Dans une décision datée du 29 octobre 2016, il jugea la preuve insuffisante pour supporter que l'état de santé de madame N. A. l'empêchait de faire un travail véritablement rémunérateur durant la période visée. Il conclut aussi qu'elle avait une capacité résiduelle pour trouver un emploi sédentaire, moins exigeant et adapté à ses limites. En janvier 2017, madame N. A. demanda la permission d'en appeler à la division d'appel du Tribunal. Dans ma décision datée du 27 septembre 2017, j'ai accordé la permission d'en appeler, car je constatais au moins une cause défendable du fait que la division générale aurait pu avoir (i) énoncé et appliqué de manière erronée le critère de gravité et (ii) fondé sa décision sur une conclusion erronée voulant que les antécédents de madame N. A. comme propriétaire d'une entreprise la rendait employable, même avec ses limites physiques et antécédents personnels.

[4] Compte tenu de l'exigence du *Règlement sur le Tribunal de la sécurité sociale* selon laquelle l'instance doit se dérouler de la manière la plus informelle et expéditive que les circonstances, l'équité et la justice naturelle permettent, j'ai décidé de ne pas procéder à une audience de vive voix et d'évaluer cet appel sur le fond du dossier documentaire existant. Pour les motifs qui suivent, j'ai conclu que la décision de la division générale [ne peut] ~~doit~~ être maintenue.

QUESTION PRÉLIMINAIRE

[5] Le 15 novembre 2017, le représentant légal de madame N. A. a présenté un dossier¹ au Tribunal qui contenait des observations écrites, ainsi que des rapports d'imagerie, des lettres de médecin et des avis cliniques; il semble qu'aucun de ces documents n'ait été présenté à la division générale. J'ai décidé de ne pas considérer ces documents médicaux aux fins de cet appel. Conformément à la décision de la Cour fédérale dans l'affaire *Belo-Alves c. Canada*², la division d'appel n'est généralement pas une instance à laquelle de nouveaux éléments de preuve peuvent être présentés, compte tenu des contraintes prévues par le paragraphe 58(1) de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social* (LMEDS) qui n'accorde pas à la division d'appel la compétence pour examiner de nouveaux éléments de preuve ou d'entendre des arguments sur le fond d'une demande d'invalidité d'une appelante.

QUESTIONS EN LITIGE

[6] Les questions que je dois trancher sont les suivantes :

Question 1 : Dans quelle mesure la division d'appel doit-elle faire preuve de déférence à l'égard des décisions de la division générale?

Question 2 : La division générale a-t-elle incorrectement appliqué le critère de gravité?

Question 3 : La division générale a-t-elle conclu de manière erronée que les antécédents de madame N. A. comme propriétaire d'un restaurant la rendaient employable même avec ses limites physiques et ses antécédents personnels?

ANALYSE

Question 1 : Dans quelle mesure la division d'appel doit-elle faire preuve de déférence à l'égard de la division générale?

[7] Les seuls moyens d'appel devant la division d'appel sont que la division générale a erré en droit, n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a fondé sa décision sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des

¹ Identifié AD3 dans le dossier.

² *Belo-Alves c. Canada (Procureur général)*, [2015] 4 RCF 108, 2014 FC 1100.

éléments portés à sa connaissance³. La division d'appel peut rejeter l'appel, rendre la décision que la division générale aurait dû rendre, renvoyer l'affaire à la division générale pour réexamen, ou modifier totalement ou partiellement la décision de la division générale⁴.

[8] Jusqu'à tout récemment, il était convenu que les appels à la division générale étaient régis par la norme de contrôle établie par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*⁵. Lorsque des erreurs de droit ou des manquements aux principes de justice naturelle étaient allégués, la norme applicable était celle de la décision correcte, qui commandait un degré inférieur de déférence envers un tribunal administratif de première instance. Lorsque des conclusions de fait erronées étaient alléguées, la norme applicable était celle de la décision raisonnable, témoignant d'une réticence à toucher à des conclusions tirées par l'organe chargé d'instruire la preuve factuelle.

[9] Dans l'arrêt *Canada c. Huruglica*⁶, la Cour d'appel fédérale a rejeté cette approche en concluant que les tribunaux administratifs ne devraient pas avoir recours à des normes de contrôle conçues aux fins d'application dans les cours d'appel. Les tribunaux administratifs devraient plutôt se rapporter en premier lieu à leur loi constitutive pour déterminer leur rôle. Cette prémisse a amené la Cour à déterminer que le critère indiqué découle entièrement de la loi constitutive d'un tribunal administratif : « L'approche textuelle, contextuelle et téléologique requise par les principes d'interprétation législative modernes nous donne tous les outils nécessaires pour déterminer l'intention du législateur [...] ».

[10] En conséquence, ni la norme de la décision raisonnable ni celle de la décision correcte ne s'appliquera à moins que ces mots, ou leurs variantes, figurent explicitement dans la loi constitutive du tribunal. Si cette approche est appliquée à la LMEDS, on doit noter que les alinéas 58(1)a) et 58(1)b) ne qualifient pas les erreurs de droit ou les manquements à la justice naturelle, ce qui suggère que la division d'appel ne devrait pas faire preuve de déférence à l'égard des interprétations de la division générale. Le terme « déraisonnable » n'apparaît nulle part à l'alinéa 58(1)c), qui traite des conclusions de fait erronées. En revanche, le critère contient les qualificatifs « abusive ou arbitraire » et « sans tenir compte des éléments portés à sa

³ Paragraphe 58(1) de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social* (LMEDS).

⁴ Paragraphe 59(1) de la LMEDS.

⁵ *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 RCS 190, 2008 CSC 9.

⁶ *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Huruglica*, [2016] 4 RCF 157, 2016 CAF 93.

connaissance ». Comme il a été suggéré dans l'affaire *Huruglica*, il faut donner à ces mots leur propre interprétation, mais le libellé suggère que la division d'appel devrait intervenir lorsque la division générale fonde sa décision sur une erreur flagrante ou en contradiction avec les éléments au dossier.

Question 2 : La division générale a-t-elle incorrectement appliqué le critère de gravité?

[11] Madame N. A. prétend que la division générale appliqua un critère de gravité qui était incompatible avec la définition de l'invalidité donnée dans la loi. Elle souligne spécifiquement le paragraphe 27 de la décision où la division générale a conclu qu'elle n'était pas [traduction] « incapable de détenir tous les types de travail ». Elle fait valoir que ceci n'est pas conforme à l'alinéa 42(2)a) du RPC, qui prévoit que les requérants doivent démontrer qu'ils sont « régulièrement incapables de détenir une occupation véritablement rémunératrice ».

[12] Je constate que la division générale a correctement énoncé le critère dans les paragraphes 5 et 28, mais je conviens avec madame N. A. que la division générale a énoncé incorrectement le critère ailleurs, non seulement dans le paragraphe 27, mais aussi dans le paragraphe 24 lorsqu'elle fit référence à l'arrêt *Klabouch c. Canada*⁷ d'une manière qui altère subtilement sa portée. La division générale a écrit ce qui suit :

La détermination de la gravité de l'invalidité n'est pas fondée sur l'incapacité du demandeur d'occuper son emploi régulier, mais plutôt sur son incapacité d'effectuer un travail.

[13] Ceci paraphrase étroitement un passage de l'arrêt *Klabouch*, toutefois en omettant ce que je vois être un qualificatif important dans le texte original :

Deuxièmement, le principe susmentionné a pour corollaire que la détermination de la gravité de l'invalidité n'est pas fondée sur l'incapacité du demandeur d'occuper son emploi régulier, mais plutôt sur son incapacité d'effectuer tout travail, c'est-à-dire « *une occupation véritablement rémunératrice* » [accent mis par le soussigné].

[14] Toutefois, l'utilisation de mauvais mots ne signifie pas nécessairement que le critère a été appliqué incorrectement. Il est aussi utile d'examiner comme un décideur a réellement tenu compte de la preuve.

⁷ *Klabouch c. Canada (Développement social)*, 2008 CAF 33.

[15] Dans ses observations écrites datées du 14 novembre 2017, le ministre semble reconnaître l'erreur dans la manière erronée d'énoncer le critère, mais il fait valoir que la division générale l'a correctement appliqué :

- Elle a évalué les incapacités de madame N. A. dans un contexte réaliste en tenant compte de son âge, de son niveau d'instruction, de ses compétences langagières et de ses antécédents de travail;
- Elle a tenu compte du diagnostic d'arthrite de madame N. A., mais a souligné qu'elle continuait de conduire sur de courtes distances et était capable de faire un peu de cuisine et d'entretien ménager;
- Elle a tenu compte de l'avis médical indiquant que madame N. A. était incapable de travailler même à temps partiel, mais souligna que Dr Sochocka négligea de spécifier quelles étaient ses limites;
- Elle a conclu que madame N. A. n'avait pas cherché d'autre travail ou tenté de se recycler, et que cette dernière ne savait pas si elle pourrait ou non faire un travail moins exigeant adapté à ses limites.

[16] Je ne suis pas prêt à accueillir l'appel sur cette question, car je vois des indices voulant que, malgré le fait que le critère ait été incorrectement énoncé deux fois dans la décision, la division générale n'ait pas appliqué le critère de gravité de manière trop rigoureuse. Je le fais en étant pleinement conscient que seulement une étroite marge d'erreur sur les questions de droit peut être accordée à la division générale.

[17] Je suis guidé par l'affaire *Osei c. Canada*⁸, dans laquelle la Commission de l'Immigration [*sic*] a correctement énoncé le critère au début de l'audience, au début de ses motifs et à la fin de ses motifs, toutefois il a mal énoncé le critère dans le corps de ses motifs. La Cour d'appel fédérale a écrit ce qui suit :

De la même façon que l'effet de l'énonciation incorrecte du critère par le tribunal peut être annulé si celui-ci est appliqué comme il convient, l'effet d'une énonciation correcte peut être annulé s'il est mal appliqué. En

⁸ *Osei c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] ACF no 940 (CAF).

l'espèce, il est à craindre que le tribunal n'a pas évalué la preuve doit il était saisi comme il se doit, car il a mal appliqué le critère qu'il a cependant bien compris. Cela étant dit, la décision ne peut pas être confirmée.

[18] Premièrement, je conviens avec le ministre que la décision de la division générale est par ailleurs fondée en droit, car le membre a appliqué le critère approprié, ce qui rend l'inexactitude dans la manière d'énoncer le critère sans conséquence. Deuxièmement, la majorité de la décision de la division générale repose sur le fait que madame N. A. n'a pas cherché d'autre travail, qui à son tour dépendait de la conclusion que cette dernière avait retenu au moins une certaine capacité résiduelle, comme exigé par l'arrêt *Inclima c. Canada*⁹. Au paragraphe 25, la division générale écrit :

[traduction]

Bien que le Tribunal souligne que Dr Sochocka considère qu'elle soit incapable de travailler même à temps partiel, il n'est pas clair si elle se réfère à son ancien emploi ou à tout emploi et elle n'indique pas quelles sont ses limites physiques. Selon le Tribunal, il semble qu'il y ait quelques éléments de preuve indiquant qu'il pourrait y avoir une capacité pour du travail moins exigeant qui ne nécessite pas de soulever, tirer ou pousser des charges lourdes.

[19] Ce passage illustre que la division générale n'ignorait pas, dans ses réflexions, la distinction entre la capacité de madame N. A. à détenir tout emploi et celle de faire son ancien travail comme préposée à la cuisine à un Tim Horton's, dans lequel soulever et atteindre des choses font partie intégrale du travail. La division générale s'est ensuite penchée sur la question de savoir si le profil personnel de madame N. A. représentait un obstacle à sa capacité de conserver un emploi véritablement rémunérateur dans un domaine qui moins exigeants physiquement. Comme présenté dans la section suivante, c'est ici que je m'écarte du ministre.

Question 3 : La division générale a-t-elle tiré une conclusion erronée à partir des antécédents d'affaire de madame N. A.?

[20] Le critère de « contexte réaliste » établi dans l'arrêt *Villani c. Canada*¹⁰, prévoit qu'un décideur doit tenir compte des antécédents d'un demandeur pour évaluer l'invalidité, incluant

⁹ *Inclima c. Canada (Procureur général)*, 2003 CAF 117.

¹⁰ *Villani c. Canada (Procureur général)*, 2001 CAF 248.

des facteurs comme l'âge, le niveau d'instruction, les aptitudes linguistiques, les antécédents de travail et son expérience de vie. Madame N. A. fait valoir que la division générale erra en droit en mettant l'emphase sur ses antécédents de travail comme propriétaire de restaurant tout en ignorant le fait qu'elle n'avait qu'une cinquième année de la Turquie et avait principalement travaillé dans des emplois manuels non spécialisés.

[21] La division générale a bien résumé l'arrêt *Villani* au paragraphe 21 de sa décision et elle a souligné que madame N. A. était

[traduction]

[...] âgée de 52 ans seulement et que, malgré son instruction limitée et certaines difficultés linguistiques, cela ne l'a pas empêchée d'être capable d'exploiter son entreprise pendant un certain nombre d'années ou de travailler avec le public. Il semble qu'il pourrait y avoir une certaine capacité de travailler, mais elle n'a déployé aucun effort pour chercher un autre emploi.

[22] Dans ma décision d'accorder la permission d'en appeler, j'ai reconnu que la division générale avait considéré les facteurs énoncés dans l'arrêt *Villani*, mais avait jugé qu'ils étaient éclipsés par le fait que madame N. A. avait, à un certain moment, été propriétaire d'une entreprise. J'ai aussi observé qu'il semblait contradictoire que, bien que la décision semblait déterminée par ce fait, les motifs de la division générale contenaient peu de détails sur les antécédents d'affaires de madame N. A. La seule mention de ceux-ci, autrement que dans le paragraphe 21, venait du paragraphe 11 dans lequel il était indiqué qu'elle « avait précédemment possédé et exploité une pizzeria et sandwicherie qu'elle avait vendue en 2008 ».

[23] J'ai maintenant examiné l'enregistrement audio de l'audience qui a été tenue le 6 octobre 2016 devant la division générale. Il démontre que la discussion relative aux antécédents d'affaires de madame N. A. n'a pris que 35 secondes de l'audience¹¹ et n'a fait qu'établir qu'elle avait été impliquée d'une certaine manière dans une pizzeria qui avait été vendue en 2008 :

¹¹ De 13:42 à 14:17.

[traduction]

Q : Dites-moi à quels autres endroits avez-vous travaillé, ou quels genres de travail avez-vous fait?

R : J'ai... nous avions une pizzeria. J'y ai travaillé aussi... jusqu'en 2008.

Q : Pardon, en quelle année l'avez-vous vendue?

R : Pizzeria.

Q : C'était une pizza...? pizzas et sous-marins? Quand a-t-elle fermé?

R : 2008.

Q : 2008... ou vous l'avez vendue, n'est-ce pas?

R : Oui.

[24] Il ne semble pas être question d'une pizzeria dans aucun des documents au dossier portés à la connaissance de la division générale au moment de l'audience. Le seul élément de preuve qui en traite, ou relatif au rôle de madame N. A. dans cette entreprise, a été mentionné durant l'interrogatoire oral, comme présenté précédemment, et était pour le moins superficiel. Ayant choisi de poser des questions à madame N. A. relativement à ses antécédents de travail, la division générale aurait pu poser plusieurs questions relativement à ses antécédents « d'affaires », mais elle ne le fit pas, par exemple :

- Étiez-vous la seule propriétaire de la pizzeria ou est-ce que vous étiez copropriétaire avec votre mari ou d'autres membres de votre famille?
- Quel était votre rôle dans l'exploitation de la pizzeria? Étiez-vous responsable de la préparation de la nourriture et, si c'est le cas, aviez-vous à vous occuper des clients? Qui faisait la tenue des livres et réalisait les autres tâches administratives?
- Combien de temps la pizzeria a-t-elle été en exploitation? Avez-vous fait de l'argent? Pourquoi a-t-elle été vendue?

[25] La division générale fonda sa décision sur une conclusion que madame N. A. n'était pas empêchée « d'exploiter sa propre entreprise pendant un certain nombre d'années ou de travailler avec le public ». Toutefois, le dossier indique qu'il n'a jamais été établi que l'appelante (i) exploitait la pizzeria seule (elle a distinctement utilisé le mot « nous » durant son témoignage; (ii) qu'elle l'a fait durant plusieurs années (la durée de l'exploitation de la pizzeria n'a jamais été déterminée); et (iii) qu'elle travaillait avec le public (elle n'a pas dit qu'elles étaient ses tâches dans l'entreprise et on ne lui a pas demandé).

[26] Selon moi, la division générale fonda sa décision sur des suppositions quant à l'expérience d'affaire de madame N. A. qui, en fait, n'étaient pas fondées. Le ministre est sans doute juste quand il dit que l'expérience prise en exploitant une entreprise améliore généralement l'employabilité d'une personne, mais être propriétaire ou copropriétaire n'est pas nécessairement la même chose que de l'exploiter. Je suis conscient que le fardeau de la preuve repose sur l'appelante qui doit fournir la preuve de son invalidité, et montrer qu'elle est inapte à faire un travail sédentaire. Toutefois, en ayant découvert qu'elle était impliquée dans l'exploitation d'une pizzeria, ce qui montrait qu'elle avait des compétences excédant celles nécessaires à un travail manuel, la division générale était obligée, pour être équitable, d'examiner complètement, lorsqu'elle en a eu l'occasion, sa prétendue carrière comme propriétaire d'une entreprise.

CONCLUSION

[27] Je conclus que la division générale a fondé sa décision sur une supposition non prouvée voulant que de simplement posséder une entreprise procura nécessairement des compétences professionnelles à l'appelante. De plus, si la division générale était pour fonder sa décision sur les prétendus antécédents d'affaires de madame N. A., elle aura dû, par souci d'équité, lui poser les questions permettant d'élucider la nature et l'étendue de cette expérience.

[28] L'article 59 de la LMEDS énonce la réparation que la division d'appel peut accorder pour un appel. Pour prévenir toute crainte de partialité, il convient en l'espèce de renvoyer l'affaire à la division générale pour qu'une audience *de novo* soit tenue devant un membre différent.



Membre de la division d'appel