



Social Security
Tribunal of Canada

Tribunal de la sécurité
sociale du Canada

[TRADUCTION]

Citation : *K. M. c. Ministre de l'Emploi et du Développement social*, 2018 TSS 136

Numéro de dossier du Tribunal : AD-17-128

ENTRE :

K. M.

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 8 février 2018

DÉCISION ET MOTIFS

DÉCISION

[1] L'appel est accueilli.

APERÇU

[2] L'appelante, K. M., qui est maintenant âgée de 54 ans, possède un diplôme d'études secondaires ainsi qu'un long historique professionnel, qui comprend des emplois industriels et de bureau. Pendant 5 ans, elle a occupé son dernier emploi régulier en tant que préposée dans un casino régi par la Société des loteries et des jeux de l'Ontario (SLJO). Elle prétend que dès décembre 2010, elle n'était plus en mesure de satisfaire aux exigences physiques de son emploi en raison d'une douleur croissante au dos. Après la cessation d'emploi, elle a obtenu un permis de chauffeuse de taxi, emploi qu'elle occupe sporadiquement depuis.

[3] En juin 2014, madame K. M. a présenté une demande de prestations d'invalidité du Régime de pensions du Canada (RPC). L'intimé, le ministre de l'Emploi et du Développement social, a rejeté sa demande puisqu'il a conclu que son invalidité n'était pas considérée comme étant « grave » et « prolongée » au sens de la loi durant sa période minimale d'admissibilité (PMA), laquelle prenait fin le 31 décembre 2012.

[4] Madame K. M. a interjeté appel de la décision du ministre devant la division générale du Tribunal de la sécurité sociale. La division générale a tenu une audience par téléconférence, et dans sa décision datée du 29 novembre 2016, elle a rejeté l'appel de madame K. M., entre autres, en concluant que cette dernière n'a pas déployé d'effort pour trouver un emploi adapté à ses limitations.

[5] Le 9 février 2017, madame K. M. a demandé une permission d'en appeler devant la division d'appel du Tribunal en prétendant que la division générale a commis neuf erreurs de fait et de droit. Dans ma décision rendue le 18 août 2017, j'accorde la permission d'en appeler, car j'estime qu'au moins deux moyens d'appel ont une chance raisonnable de succès : la division générale aurait (i) fondé sa décision sur une conclusion erronée selon laquelle madame K. M. se montrait vague dans ses réponses; et (ii) omis d'examiner adéquatement la possibilité

que son emploi de chauffeuse de taxi représentait une tentative authentique, en cas d'échec, d'atténuer ses déficiences de façon à demeurer sur le marché du travail.

[6] J'ai examiné les observations orales et écrites des parties parallèlement au dossier documentaire, et conclu qu'un des motifs sur lequel est fondée ma permission d'en appeler pourrait justifier d'annuler la décision rendue par la division générale.

QUESTIONS EN LITIGE

[7] 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 fondé sa décision sur une conclusion erronée selon laquelle madame K. M. se montrait vague dans ses réponses?

Question 3 : La division générale a-t-elle mal interprété l'emploi de chauffeuse de taxi de madame K. M. à titre de preuve de capacité de travail, plutôt que d'une tentative ratée d'atténuer ses déficiences?

ANALYSE

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

[8] Au titre de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social* (Loi sur le MEDS), les seuls moyens d'appel devant la division d'appel sont les suivants : la division générale n'a pas observé un principe de justice naturelle; elle a rendu une décision entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou 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 connaissance¹. 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 conformément aux directives qu'elle juge indiquées, ou confirmer, infirmer ou modifier totalement ou partiellement la décision de la division générale².

¹ *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social* (Loi sur le MEDS), au paragr. 58(1).

² Loi sur le MEDS, au paragr. 59(1).

[9] Jusqu'à tout récemment, il était convenu que les appels devant la division d'appel étaient régis par les normes de contrôle énoncées dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*³ rendu par la Cour suprême du Canada. Dans les affaires où sont allégués des erreurs de droit ou des manquements aux principes de justice naturelle, la norme applicable était celle de la décision correcte, qui commandait un degré inférieur de déférence envers un tribunal administratif de première instance. Dans les affaires comportant des allégations de conclusions de fait erronées, 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.

[10] Dans l'affaire *Canada c. Huruglica*⁴, 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 ayant été conçues aux fins d'application dans les cours d'appel. Les tribunaux administratifs devraient plutôt se fier 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 [...] ». »

[11] En conséquence, ni la norme de la décision raisonnable ni celle de la décision correcte ne s'appliquera en l'espèce, à moins que ces mots, ou leurs variantes, figurent explicitement dans la loi constitutive du tribunal. En appliquant cette approche à la Loi sur le MEDS, on remarque que les alinéas 58(1)a) et 58(1)b) ne qualifient pas les erreurs de droit ou les manquements aux principes de justice naturelle, ce qui porte à croire 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. Ce critère contient plutôt les qualificatifs « abusive ou arbitraire » et « sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance ». Comme le laisse entendre l'arrêt *Huruglica*, on doit donner à ces mots leur propre interprétation, mais les termes donnent à penser que la division d'appel devrait intervenir si la division générale fonde sa décision sur une erreur flagrante ou contraire au dossier.

³ *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 RCS 190, 2008 CSC 9.

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

Question 2 : La division générale a-t-elle mal catalogué madame K. M. en décrivant qu'elle se montrait vague dans ses réponses?

[12] La division générale a tenu une audience orale, car elle aurait voulu entendre madame K. M. Toutefois, elle n'a pas été convaincue par le témoignage de madame K. M. auquel elle a accordé peu d'importance. Voici ce qui est écrit au paragraphe 66 de la décision :

L'appelante s'est montrée vague dans ses réponses, et elle avait beaucoup de difficulté à se rappeler des faits concernant des événements importants et à en fournir. Le Tribunal reconnaît que cela est, dans une large mesure, imputable à son état de santé actuel et que l'appelante n'essayait pas de répondre de manière évasive et/ou d'éviter ce qu'elle aurait pu considérer comme des questions troublantes. Toutefois, cette situation rend la tâche du Tribunal plus difficile, et dans de telles circonstances, le Tribunal doit se fier davantage à la preuve médicale.

[13] Madame K. M. maintient que contrairement à la conclusion tirée par la division générale, elle n'a pas de difficulté à se remémorer des événements importants, mais uniquement de détails précis relatifs à ceux-ci. Elle a fourni des exemples de détails qu'elle a omis :

- le nom de l'ensemble des cliniques antidouleur qu'elle a visitées;
- la date exacte à laquelle elle a présenté sa demande de prestations d'invalidité du RPC;
- son revenu pendant qu'elle a travaillé comme chauffeuse de taxi;
- le nom des médicaments qui lui ont été prescrits en décembre 2012;
- le nombre d'épisodes de douleur qu'elle a vécus en décembre 2012.

Madame K. M. fait valoir que la division générale ne devrait pas pouvoir se fier davantage à la preuve médicale qu'à son témoignage pour la simple raison que ses problèmes cognitifs amoindrissent sa mémoire des détails.

[14] Ma révision de la décision rendue par la division générale mentionne qu'il était négligent de tenir pour acquis la bonne foi de madame K. M., mais aussi que son témoignage n'était pas fiable puisque ses souvenirs étaient [traduction] « vagues » et qu'elle avait de la [traduction] « difficulté » à se les remémorer. La division générale remarque que madame K. M.

a eu de la difficulté à se remémorer le nom de ses analgésiques⁵ et la fréquence à laquelle elle conduisait le taxi⁶; mais autrement, la division générale offre peu d'exemples de trous de mémoire. En fait, la décision contient une section de trois pages qui résume le témoignage de madame K. M. de façon très détaillée, et dans laquelle la division générale suggère que cette dernière a beaucoup de difficultés à fournir des éléments de preuve relatifs à son travail ou à son historique médical. J'ai aussi écouté l'enregistrement audio de l'audience, et bien qu'il soit juste de dire que la mémoire de madame K. M. était parfois loin d'être parfaite, rien ne suggère que sa mémoire était exceptionnellement mauvaise.

[15] Cela dit, même si la division générale remet en question la fiabilité de la preuve orale de madame K. M., elle ne la rejette pas dans son intégralité. Comme le fait remarquer le ministre, l'analyse de la division générale fait souvent référence au témoignage de madame K. M. :

- Paragraphe 67 : la division générale note que madame K. M. témoigne qu'elle soigne son diabète par médication et qu'elle n'a ne souffre pas du syndrome du canal carpien;
- Paragraphe 73 : la division générale note que madame K. M. témoigne (i) qu'elle a suivi des traitements chiropratiques, de physiothérapie et de la massothérapie; (ii) qu'elle n'a pas consulté son médecin concernant ses maux de dos, car il ne pouvait rien y faire; (iii) qu'elle n'a pas jugé nécessaire de faire un suivi auprès d'une clinique du diabète en 2014 puisqu'elle détenait d'autres sources d'information concernant les régimes; (iv) qu'elle a choisi de ne pas avoir recours à la chirurgie bariatrique, mais qu'elle a tenté à deux reprises de perdre du poids (2012 et 2016); et (v) qu'elle n'a pas suivi les recommandations médicales concernant sa médication ni l'hydrothérapie puisqu'elle était embarrassée;
- Paragraphe 76 : la division générale note que madame K. M. témoigne qu'on ne lui a jamais offert de poste à temps plein, même si elle croit qu'elle aurait pu l'occuper à ses débuts chez SLJO;

⁵ Paragraphe 51 de la décision de la division générale.

⁶ Paragraphe 58 de la décision de la division générale.

- Paragraphe 77 : la division générale note que madame K. M. témoigne (i) qu'elle a soulevé une cause de droits de la personne contre son employeur selon laquelle il ne lui aurait pas offert d'emploi plus sédentaire; et (ii) qu'elle n'a pas cherché d'autre emploi après avoir quitté SLJO, autre que celui de chauffeuse de taxi.

[16] Il n'existe aucun article qui prescrit la façon dont un juge des faits doit apprécier la preuve, mais la jurisprudence a maintenu avec constance qu'il faut tenir compte de l'ensemble de la preuve, et qu'aucun type d'élément de preuve précis n'est porteur d'une valeur moindre ou d'une valeur supérieure⁷. La division générale jouit d'une large discrétion quant à l'importance accordée aux éléments de preuve et son jugement en la matière doit démontrer une certaine déférence. Je suis d'accord avec l'argument de la représentante de madame K. M. selon lequel on doit accorder la même importance à la preuve orale et écrite, mais il est évident qu'il faut tenir compte de ces éléments, et que si l'un des deux doit être écarté de quelque façon qui soit, le juge des faits devra donc présenter des motifs défendables pour le justifier. En l'espèce, la division générale a rempli son mandat qui consistait à considérer tous les éléments de preuve. Elle a décidé d'accorder moins d'importance au témoignage de madame K. M. qu'à la preuve documentaire, mais a aussi justifié son raisonnement. Ces raisons sont subjectives et dépendent de ce qui selon la division générale constitue un souvenir fiable. On peut être en désaccord avec la conclusion de la division générale selon laquelle la mémoire de madame K. M. était exceptionnellement mauvaise, mais je doute qu'elle fût tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

Question 3 : La division générale a-t-elle mal interprété l'emploi de chauffeuse de taxi de madame K. M. à titre de preuve de capacité de travail, plutôt que d'une tentative ratée d'atténuer ses déficiences?

[17] Madame K. M. critique le traitement de la division générale relativement à ses dernières années d'emploi, prétendant que celle-ci n'a pas appliqué la jurisprudence qui régit l'atténuation professionnelle. Plus particulièrement, elle soutient que la division générale a omis la preuve selon laquelle elle peut uniquement conduire un taxi grâce à la bienveillance de son employeur. L'appelante prétend qu'autrement, elle n'aurait pas eu la capacité résiduelle de

⁷ *Canada (Procureur général) c. MacRae*, 2008 CAF 82; *Arthurs c. Canada (Ministre du Développement social)*, 2006 CF 1107; et *Grenier c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines)*, 2001 CFPI 1059.

travailler et fait valoir que la division générale n'aurait pas dû tirer une conclusion défavorable en fonction de sa prétendue omission de chercher un autre travail durant sa PMA.

[18] Les observations portent sur la question de savoir si l'emploi de chauffeuse de taxi de madame K. M. a été décrit comme preuve de la capacité résiduelle de travailler ou comme une tentative authentique, en cas d'échec, d'atténuer ses déficiences de façon à demeurer sur le marché du travail. Je vais entamer mon analyse en rejetant toute suggestion selon laquelle la division générale a omis la preuve voulant que madame K. M. ait bénéficié d'un prétendu « employeur bienveillant ». Dans l'arrêt *Atkinson c. Canada*⁸, la Cour d'appel fédérale a conclu qu'un employeur n'est pas nécessairement bienveillant simplement parce qu'il fournit des mesures d'adaptation; pour qu'un employeur soit considéré comme bienveillant, il doit offrir des mesures d'adaptation qui vont au-delà de celles auxquelles on pourrait s'attendre sur le marché du travail. En l'espèce, madame K. M. n'a pas présenté de preuve démontrant que son rendement a été évalué de façon plus clémente que ses pairs.

[19] Madame K. M. affirme qu'elle conduit un taxi pour ménager son dos et que cet emploi lui donne une flexibilité inhabituelle sur ses horaires de travail; pourtant, la division générale a considéré cet emploi comme une preuve de capacité de travail, plutôt que d'un effort déployé pour respecter son obligation de trouver un emploi adapté à ses limitations en vertu de l'arrêt *Inclima c. Canada*⁹.

[76] [traduction] « Bien que l'optimisme n'est pas synonyme de capacité de travail, l'appelante a clairement une certaine capacité résiduelle de travail. Son emploi intermittent comme chauffeuse de taxi le démontre, ce qui d'ailleurs ne semble pas respecter ses limitations liées aux périodes prolongées en position assise. »

[20] L'analyse de la division générale comporte seulement deux courtes références à l'emploi de chauffeuse de taxi qui a débuté après la PMA, ce que la division générale a considéré comme une preuve de capacité résiduelle de travail, et ce, même si l'idée générale des observations de madame K. M. démontrait le contraire; ce qui représente son *absence* de capacité. Bien que je ne vois aucune de raison de remettre en question la conclusion selon laquelle madame K. M. a une capacité résiduelle de travail, la division générale semble

⁸ *Atkinson c. Canada (Procureur général)*, 2014 CAF 187.

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

reconnaître que son emploi de chauffeuse taxi n'est [traduction] « régulier » comme en fait foi le qualificatif « intermittent » énoncé au paragraphe 76. Dans le paragraphe suivant, la division générale a décrit l'emploi comme [traduction] « occasionnel ». Le sous-alinéa 42(2)a)(i) du RPC prévoit que le critère d'invalidité oblige la prise en compte de la « régularité », définie dans l'arrêt *D'Errico c. Canada* et dans d'autres affaires connexes¹⁰ et, qui signifie la capacité de se présenter au travail de manière prévisible ou à une fréquence durable. À tout le moins, l'arrêt *D'Errico* appuie la thèse selon laquelle un juge de première instance, lorsqu'il s'agit d'affaires concernant une invalidité et fondées sur le RPC, doit faire au moins une tentative pour traiter du concept de régularité. La division générale a mentionné le mot « régulièrement » une fois dans son analyse, mais je ne vois pas comment madame K. M. pourrait offrir un service régulier et prévisible. Cela m'apparaît comme une omission de discuter d'une personne qui aurait été congédiée de son dernier emploi « régulier » au casino puisqu'elle ne pouvait plus satisfaire les exigences physiques de son poste, et qui a trouvé un autre emploi en tant que chauffeuse de taxi précisément puisqu'il ne s'agissait pas d'un emploi « régulier ».

[21] La division générale a aussi fait allusion au fait madame K. M. a entretenu des réserves inexploitées de capacité de travail en remarquant un décalage entre ses limitations liées aux périodes prolongées en position assise et son choix de conduire un taxi sur des quarts de travail se prolongeant jusqu'à 12 heures. La représentante de madame K. M. fait valoir, et j'y consens, que cette remarque fait abstraction d'une réalité concernant l'occupation de sa cliente : les chauffeurs de taxi ne sont généralement pas confinés à leur siège pendant tout leur quart de travail et ont amplement d'occasions de se dégourdir les muscles entre chaque course, s'ils le désirent. Bien que la division générale a tiré une conclusion défavorable concernant la durée des quarts de travail irréguliers et rares de madame K. M., rien n'indique à l'écoute de l'enregistrement audio de l'audience que la division générale lui a soulevé la question et lui a demandé comment elle a réussi à compléter ses quarts de travail malgré des douleurs sciatiques et lombaires.

¹⁰ *D'Errico c. Canada (Procureur général)*, 2014 CAF 95; *Atkinson c. Canada (Procureur général)*, [2014] FCJ 840 (QL); *Canada (Ministre du Développement des ressources humaines v. Gallant*, CP 06612; *Eddy c. Ministre du Développement des ressources humaines*, (2000) 8586 CAP; et *M. T. v. Ministre du Développement des ressources humaines*, 28161.

[22] Par-dessus tout, en imputant une capacité résiduelle de travail à l'emploi de chauffeuse de taxi de madame K. M., la division générale n'a pas abordé un fait essentiel, celui selon lequel madame K. M. n'a apparemment jamais tiré de gains véritablement rémunérateurs de son occupation alternative. Le relevé d'emploi¹¹ de madame K. M. démontre qu'elle n'a jamais touché plus que l'exemption annuelle de base accordée pour les prestations d'invalidité depuis 2010 (après près de 20 ans à dépasser ce seuil), ce qui signifie que son revenu en tant que chauffeuse de taxi n'a jamais excédé de 4700 \$ à 5500 \$ dans les sept ans depuis qu'elle a quitté SLJO. Au titre de l'article 68.1 du *Règlement sur le Régime de pensions du Canada*, ces montants sont de loin inférieurs au seuil minimum considéré comme étant « véritablement rémunérateur ».

[23] Toutefois, la division générale semble avoir tenu pour acquis que son emploi de chauffeuse de taxi constituait une preuve à première vue qu'elle avait une capacité résiduelle de travail. La division générale a conclu que madame K. M. ne s'est pas acquittée de sa tâche en vertu de l'arrêt *Inclima*, qui consistait à atténuer ses déficiences en tentant de demeurer sur le marché du travail :

[77] [traduction] « À l'état actuel des choses, l'appelante a témoigné qu'elle n'a pas cherché d'autre emploi après avoir quitté SLJO autre que celui de chauffeuse de taxi depuis 2012. Par conséquent, elle ne satisfait pas aux conditions prévues dans l'arrêt *Inclima*. »

[24] Dans cette déclaration, tout comme dans l'ensemble de la décision, la division générale n'a pas clairement abordé l'observation de madame K. M. selon laquelle conduire un taxi, ce qui demande quelques aptitudes tout en offrant autonomie et flexibilité, constitue une tentative authentique de sa part de trouver une occupation adaptée à ses déficiences physiques.

CONCLUSION

[25] Je conclus que la division générale a erré en droit en ne déterminant pas adéquatement la question de savoir si madame K. M. était capable de détenir régulièrement une occupation véritablement rémunératrice. La division générale a fondé sa décision sur une conclusion de fait erronée selon laquelle les quarts de travail sporadiques de madame K. M. à titre de chauffeuse

¹¹ Énoncé dans GD8-4.

de taxi constituait une preuve de capacité résiduelle de travail, plutôt que d'une tentative ratée de demeurer sur le marché du travail.

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



Membre de la division d'appel

DATE DE L'AUDIENCE :	Le 11 janvier 2018
MODE D'AUDIENCE :	Téléconférence
COMPARUTIONS :	Bozena Kordasiewicz, pour l'appelante Viola Herbert, pour l'intimé Dale Randall, pour l'intimé (observateur)