



Tribunal de la sécurité
sociale du Canada

Social Security
Tribunal of Canada

[TRADUCTION]

Citation : *K. M. c. Ministre de l'Emploi et du Développement social*, 2018 TSS 1256

Numéro de dossier du Tribunal : AD-17-718

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 : Kate Sellar

DATE DE LA DÉCISION : Le 29 novembre 2018

LA DÉCISION ET LES MOTIFS

DÉCISION

[1] L'appel est rejeté.

APERÇU

[2] K. M. (la prestataire) travaillait à temps partiel comme caissière depuis plus de 10 ans lorsque, en mars 2015, elle a été mise à pied parce que le magasin où elle travaillait a fermé ses portes. En juillet 2016, elle a commencé à occuper un poste à temps plein de préposée au nettoyage, mais après un mois, elle a commencé à travailler à temps partiel.

[3] La prestataire a présenté une demande de pension d'invalidité en vertu du *Régime de pensions du Canada* (RPC), invoquant des difficultés à s'asseoir, à se tenir debout, à marcher, à soulever des charges, à étendre les bras et à se pencher. Elle a dit qu'elle avait parfois de la difficulté à se concentrer et qu'elle ne dormait pas bien. La ministre a rejeté sa demande à la fois initialement et en réexamen. La division générale a rejeté son appel en juillet 2017, concluant que son invalidité n'était pas grave au sens du RPC.

[4] La division d'appel a accordé la permission d'en appeler de la décision de la division générale en mai 2018. La division d'appel doit maintenant décider, selon la prépondérance des probabilités, si la division générale a commis une erreur au sens de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social* (LMEDS).

[5] La division d'appel conclut que la décision de la division générale ne contient pas d'erreur de droit et que l'appel est donc rejeté.

QUESTION PRÉLIMINAIRE

[6] À l'appui de sa demande de permission d'en appeler, la prestataire a fourni deux nouveaux documents que la division d'appel devait prendre en considération. Les deux documents sont des rapports médicaux (évaluation d'un physiothérapeute et lettre d'un médecin) datés après la décision de la division générale.

[7] La division d'appel n'a pas accordé la permission d'en appeler sur la base de ces rapports qui constituent des faits nouveaux. En règle générale, la division d'appel ne peut accepter de nouveaux éléments de preuve en appel¹.

[8] Le présent appel ne fait pas exception à la règle interdisant d'examiner de nouveaux éléments de preuve, de sorte que la division d'appel n'a pas tenu compte des nouveaux rapports dans le présent appel.

QUESTIONS EN LITIGE

[9] La division générale a-t-elle commis une erreur de droit en omettant de déterminer si la prestataire avait exercé une occupation véritablement rémunératrice?

[10] La division générale a-t-elle commis une erreur de droit en concluant que la prestataire était régulièrement capable de travailler?

ANALYSE

Examen par la division d'appel de la décision de la division générale

[11] Un appel devant la division d'appel n'est pas pour les parties une occasion de plaider à nouveau pleinement leur cause lors d'une nouvelle audience. La division d'appel procède plutôt à un examen de la décision de la division générale afin de déterminer si cette décision renferme des erreurs. Cet examen repose sur le libellé de la LMEDS qui énonce les moyens d'appel dans les cas soumis à la division d'appel. La LMEDS affirme qu'une erreur de droit survient quand la division générale commet une erreur de droit, qu'elle figure ou non à la face du dossier².

Question en litige n° 1 : La division générale a-t-elle commis une erreur de droit en omettant de déterminer si la prestataire avait exercé une occupation véritablement rémunératrice?

[12] La division générale n'a pas commis d'erreur de droit en omettant de déterminer si la prestataire avait exercé une occupation véritablement rémunératrice.

¹ *Marcia c Canada (Procureur général)*, 2016 CF 1367; *Parchment c Canada (Procureur général)*, 2017 CF 354.

² *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social (LMEDS)*, art 58(1)(b).

[13] Lorsqu'elle a décidé si une prestataire avait droit à une pension d'invalidité, la Cour d'appel fédérale a expressément examiné si le travail qu'elle accomplissait était véritablement rémunérateur. Dans l'arrêt *D'Errico c. Canada (Procureur général)*, la Cour d'appel fédérale a appliqué les faits au droit et a fait sa propre évaluation du dossier devant elle, déterminant que la prestataire avait droit à une pension d'invalidité en vertu du RPC. Dans cette affaire, la prestataire a travaillé à la fois pendant sa période minimale d'admissibilité (PMA) et après celle-ci. Elle a dit ceci :

Les éléments de preuve au dossier révèlent que, malgré de nombreuses tentatives en vue d'exercer des activités professionnelles avant l'expiration de la période minimale d'admissibilité, M^{me} D'Errico n'a pas été en mesure en raison de son invalidité d'occuper un emploi sédentaire à temps partiel sur une base régulière. Les activités professionnelles qu'elle n'a été en mesure d'exercer que récemment, soit celles de monitrice de yoga à temps partiel à raison de 75 \$ par semaine, n'étaient ni régulières ni véritablement rémunératrices. Elle a essayé sporadiquement d'exercer d'autres activités professionnelles au cours de l'année précédant l'expiration de sa période minimale d'admissibilité : elle travaillait deux à huit heures par semaine et touchait une rémunération de 50 à 160 \$ par semaine. Il appert également que, lorsqu'elle essaie de travailler, son état de santé, déjà précaire, s'aggrave³.

[14] La Cour d'appel fédérale a expressément indiqué que le travail que la prestataire effectuait après sa PMA n'était pas véritablement rémunérateur. La Cour s'est donc penchée sur le salaire de la prestataire dans le contexte de la conclusion selon laquelle la prestataire dans cette affaire avait une invalidité. Le ministre soutient que la division générale a tenu compte de la preuve, qui incluait la rémunération et les heures travaillées de la prestataire, et qu'elle était en droit de conclure que la prestataire avait la capacité de détenir une occupation véritablement rémunératrice. Le ministre fait valoir que la division générale n'était pas tenue d'effectuer une analyse plus poussée parce que le critère juridique consiste à déterminer si la prestataire **avait la capacité** de détenir une occupation véritablement rémunératrice, et non si la prestataire **a exercé** une occupation véritablement rémunératrice.

[15] Le ministre soutient que la preuve de la capacité de travailler établira normalement (mais pas toujours) une capacité de travailler. Le ministre prétend que le travail de la prestataire ne

³ *D'Errico c. Canada (Procureur général)*, 2014 CAF 95.

peut être considéré comme une « tentative ratée » puisqu'elle a travaillé régulièrement au poste de préposée au nettoyage de juillet 2016 à au moins la date de l'audience en juin 2017. Le ministre s'appuie sur une décision de la Cour fédérale qui a conclu qu'un retour au travail de quelques jours seulement serait une tentative ratée, mais que deux années de gains correspondant à ce qui avait été gagné auparavant ne peuvent être une tentative ratée⁴.

[16] La rémunération de la prestataire signifiait qu'au moment de l'audience devant la division générale, la fin de sa PMA était dans l'avenir (le calcul de la PMA est fondé sur les cotisations au Régime de pensions du Canada). Cela signifie que la division générale devait décider si elle était atteinte d'une invalidité grave et prolongée au moment de l'audience⁵.

[17] La division générale a conclu que l'emploi de caissière de la prestataire a pris fin pour des raisons non liées à son invalidité et qu'après avoir touché des prestations d'assurance-emploi (AE), elle a trouvé un nouveau poste de préposée au nettoyage qu'elle occupait depuis près d'un an au moment de l'audience. La division générale a déclaré ce qui suit : [traduction] « Elle a témoigné que son nouvel emploi est plus physique que son travail précédent et que ses gains, tels qu'ils figurent dans le registre des gains pour six mois en 2016, correspondent à son poste de caissière »⁶.

[18] La division générale a déterminé que la prestataire avait des limitations physiques en raison de ses problèmes au dos et à l'épaule⁷, mais que la prestataire avait la capacité de travailler, comme en témoigne le fait qu'elle a perçu des prestations régulières d'assurance-emploi lorsque l'emploi de caissière a pris fin et le fait qu'elle avait travaillé comme préposée au nettoyage pendant près d'un an au moment de l'audience.

[19] Bien que la division générale ait comparé les salaires de l'ancien emploi de caissière de la prestataire et de son emploi actuel de préposée au nettoyage, la division générale n'a pas tiré de conclusion sur la question de savoir si les gains provenant de cet emploi étaient véritablement rémunérateurs. Dans la section « Preuve », la division générale a reconnu que lorsque la prestataire a commencé à occuper l'emploi de préposée au nettoyage, elle a travaillé à temps

⁴ *Monk c Canada (Procureur général)*, 2010 CF 48.

⁵ Décision de la division générale au para 29.

⁶ *Ibid* au para 35.

⁷ *Ibid* au para 32.

plein, mais qu'après environ un mois, elle est passée à temps partiel et a travaillé de 19 h 00 à minuit, du lundi au vendredi, et a gagné 12,50 \$ l'heure⁸. Dans son analyse, la division générale a de nouveau noté que le travail de préposée au nettoyage était plus physique que l'ancien emploi de caissière de la prestataire et que [traduction] « ses gains tel qu'il appert du registre des gains pour six mois en 2016 sont conformes à son poste de caissière »⁹.

[20] La division générale n'a pas tiré de conclusion sur la question de savoir si le travail que la prestataire effectuait durant la PMA (c'est-à-dire au moment de l'audience) était véritablement rémunérateur. Le ministre a raison de souligner que c'est la capacité de travail de la prestataire qui est importante. La division générale n'a pas commis d'erreur de droit lorsqu'elle a omis de déterminer si le travail que la prestataire faisait était véritablement rémunérateur. La division générale a examiné la preuve médicale et a déterminé qu'elle montrait que la prestataire avait certaines limitations physiques en raison de problèmes au dos et à l'épaule¹⁰ et qu'elle souffrait de dépression et d'anxiété qui n'étaient pas des facteurs limitatifs majeurs l'empêchant de travailler¹¹. Comme la division générale a décidé que la prestataire ne s'était pas acquittée de son fardeau de démontrer qu'elle était **régulièrement incapable** de détenir une occupation véritablement rémunératrice au moment de l'audience, elle n'avait pas à décider si le travail qu'elle accomplissait était véritablement rémunérateur.

Question en litige n° 2 : La division générale a-t-elle commis une erreur de droit en concluant que la prestataire était régulièrement capable de travailler?

[21] La division générale n'a pas commis d'erreur de droit en concluant que la prestataire était régulièrement capable de travailler. La division d'appel a accordé la permission d'en appeler en partie parce que l'on pouvait soutenir que la division générale a commis une erreur de droit en ne déterminant pas si la prestataire était « régulièrement incapable » de détenir une occupation véritablement rémunératrice au moment de l'audience.

[22] Une personne ayant une invalidité grave (au sens du RPC) est régulièrement incapable de détenir une occupation véritablement rémunératrice¹². Chaque partie du critère relatif à une

⁸ *Ibid* au para 25.

⁹ *Ibid* au para 35.

¹⁰ *Ibid* au para 32.

¹¹ *Ibid* au para 37.

¹² *Régime de pensions du Canada*, art 42(2).

invalidité grave a un sens¹³. Pour déterminer si un prestataire est « régulièrement incapable », la prévisibilité est l'essence de la régularité¹⁴.

[23] Le ministre soutient que la prestataire n'a pas fourni de preuve qu'elle avait besoin de mesures d'adaptation ou d'équipement spécial pour accomplir son travail de préposée au nettoyage. Le ministre souligne que la prestataire a témoigné au sujet des heures qu'elle travaillait à l'emploi de préposée au nettoyage et que la décision reflète la preuve qu'elle a fournie : elle a travaillé à temps plein, puis à temps partiel comme préposée au nettoyage et l'emploi est plus exigeant physiquement que son ancien emploi de caissière. Le ministre note que la division générale a tenu compte de cette preuve ainsi que de la preuve selon laquelle la prestataire ne s'est pas absentée du travail en raison de problèmes de santé.

[24] La division d'appel conclut que la division générale n'a pas commis d'erreur de droit. La division générale a tenu compte de la preuve que la prestataire a fournie au sujet de son emploi de préposée au nettoyage, y compris les heures qu'elle a travaillées et le fait que l'emploi était plus physique que son emploi précédent¹⁵. La prestataire n'a pas témoigné qu'elle avait besoin de mesures d'adaptation dans cet emploi ou que sa participation au travail était imprévisible en raison de ses problèmes de santé. Les motifs de la division générale sont suffisants pour démontrer qu'elle a examiné la question de savoir si la prestataire était « régulièrement incapable »¹⁶.

CONCLUSION

[25] L'appel est rejeté.

Kate Sellar
Membre de la division d'appel

MODE D'INSTRUCTION :	Sur la foi du dossier
-------------------------	-----------------------

¹³ *Villani c Canada (Procureur général)*, 2001 CAF 248.

¹⁴ *Atkinson c Canada (Procureur général)*, 2014 CAF 187.

¹⁵ Décision de la division générale aux para 35 et 38.

¹⁶ *Ibid* au para 38.

COMPARUTIONS :	K. M., appelante M ^e Christian Malciw, représentant de l'intimé
----------------	--