

A-245-00  
2001 FCA 248

A-245-00  
2001 CAF 248

**Giuseppe Villani** (*Appellant*)

v.

**The Attorney General of Canada** (*Respondent*)

*INDEXED AS: VILLANI v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (C.A.)*

Court of Appeal, Linden, Isaac and Malone J.J.A.—  
Toronto, June 4; Ottawa, August 3, 2001.

*Pensions — Severe and prolonged disability within meaning of Canada Pension Plan, s. 42(2) — Correctness standard of review — Board decisions adopting extremely strict approach to severity requirement disapproved of — Severity requirement to be applied in “real world” context, taking into consideration applicant’s age, education, language proficiency and work and life experience — Employability relevant.*

*Construction of statutes — Severe and prolonged disability within meaning of Canada Pension Plan, s. 42(2) — CPP as benefits-conferring legislation to be given liberal construction — Severity requirement to be applied in “real world” context, taking into account applicant’s age, education, language proficiency and work and life experience — Employability relevant.*

The applicant, who had emigrated from Italy and had only a grade 5 education, worked his way from general labourer to machine adjuster during his employment by the tobacco company Rothman’s of Pall Mall from 1963 until the plant closed in 1986. Since 1983, he has been receiving various pensions from the Ontario Workmen’s Compensation Board (WCB) for visual and hearing impairment, but mainly for knee, shoulder and neck injuries. He obtained a real estate agent’s licence in 1987 but was unsuccessful in that line of work and the licence lapsed in 1997.

In March 1994, the appellant applied for a disability pension under the *Canada Pension Plan*, citing his main disabling condition to be pain in his right knee, shoulders and back. The Minister denied his application and maintained his view on reconsideration. The appeal to the Review Tribunal was denied on the basis that the appellant had not presented sufficient objective evidence of medical or physiological impairments which would be expected to

**Giuseppe Villani** (*appellant*)

c.

**Le procureur général du Canada** (*intimé*)

*RÉPERTORIÉ: VILLANI c. CANADA (PROCURÉUR GÉNÉRAL) (C.A.)*

Cour d’appel, juges Linden, Isaac et Malone, J.C.A.—  
—Toronto, 4 juin; Ottawa, 3 août 2001.

*Pensions — Invalidité grave et prolongée au sens de l’art. 42(2) du Régime de pensions du Canada — La norme de contrôle est celle de la décision correcte — Les décisions de la Commission adoptant une démarche extrêmement stricte à l’égard de l’exigence relative à la gravité sont désapprouvées — L’exigence relative à la gravité doit être appliquée dans un contexte «réaliste», en tenant compte de l’âge, du niveau d’instruction, des aptitudes linguistiques, des antécédents de travail et de l’expérience de vie du demandeur — L’employabilité est un critère pertinent.*

*Interprétation des lois — Invalidité grave et prolongée au sens de l’art. 42(2) du Régime de pensions du Canada — Le RPC, en tant que loi conférant des avantages, doit être interprété de façon libérale — L’exigence relative à la gravité doit être appliquée dans un contexte «réaliste», en tenant compte de l’âge, du niveau d’instruction, des aptitudes linguistiques, des antécédents de travail et l’expérience de vie du demandeur — L’employabilité est un facteur pertinent.*

Le demandeur, un immigrant originaire de l’Italie n’ayant terminé que sa 5<sup>e</sup> année, a gravi les échelons de manœuvre jusqu’à ajusteur de machine au cours de ses années d’emploi à la compagnie de tabac Rothman’s of Pall Mall de 1963 jusqu’à la fermeture de l’usine en 1986. Depuis 1983, il a touché différentes pensions de la Commission des accidents du travail de l’Ontario (CAT) pour des troubles de la vue et de l’ouïe, mais principalement pour des blessures au genou, à l’épaule et au cou. Il a obtenu une licence d’agent immobilier en 1987, mais il n’a pas réussi dans ce domaine et sa licence a expiré en 1997.

En mars 1994, l’appelant a demandé une pension d’invalidité en vertu du *Régime de pensions du Canada*, indiquant que sa principale invalidité se rapportait à des douleurs dans le genou droit, les épaules et le dos. Le ministre a refusé sa demande et a maintenu sa position après réexamen. L’appel devant le tribunal d’appel a été rejeté parce que l’appelant n’avait pas présenté de preuve objective suffisante des handicaps physiologiques ou médicaux qui seraient suscepti-

restrict him from performing all physical activities and work. The Pensions Appeal Board dismissed the appeal on the basis that the appellant was not, at the relevant time, disabled within the meaning of subsection 42(2) of the Plan, which provides that for a person to be considered disabled, he must be determined to have a severe and prolonged mental or physical disability, and defining severe disability as being incapable regularly of pursuing any substantially gainful occupation. The Board interpreted the severity requirement in paragraph 42(2)(a)(i) of the Plan in a strict manner and found that the appellant was not unable to pursue any substantially gainful occupation.

This was an application for judicial review of the Board's decision.

*Held*, the application should be allowed.

The "pragmatic and functional" approach (see *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982) was used to determine the amount of curial deference this Court owes to the Board and its decision herein. It was determined that the appropriate standard of review was that of correctness.

The decision at issue involved the interpretation and application of the definition of a "severe" disability within the meaning of subparagraph 42(2)(a) of the Plan. In view of section 12 of the *Interpretation Act*, which provides that every enactment is remedial and must be given such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of its object, of recent decisions of the Supreme Court of Canada, and of the fact that the Plan is a benefits-conferring legislation, subparagraph 42(2)(a) of the Plan must be interpreted in a large and liberal manner, and any ambiguity flowing from its language should be resolved in favour of a claimant for disability benefits.

The Board, following a number of Board decisions, adopted an extremely strict approach to the severity requirement of subparagraph 42(2)(a) of the Plan, holding that it does not permit consideration of an applicant's age, skill levels, education or language proficiency in deciding whether he or she is incapable regularly of pursuing any substantially gainful occupation. Yet in earlier cases, the Board had adopted what it termed a "real world" approach with respect to the severity requirement, whereby the applicant's background and medical condition were taken into account. In view of the Board's inconsistency in applying the Plan's severity requirement, it was up to the Court to provide direction as to the correct legal test.

bles de l'empêcher de faire toute activité physique et tout travail. La Commission d'appel des pensions a rejeté l'appel au motif que l'appellant n'était pas, à l'époque pertinente, invalide au sens du paragraphe 42(2) du Régime, qui stipule qu'une personne n'est considérée comme invalide que si elle est déclarée atteinte d'une invalidité physique ou mentale grave et prolongée, celle-ci étant définie comme une invalidité qui rend la personne régulièrement incapable de détenir une occupation véritablement rémunératrice. La Commission a interprété l'exigence relative à la gravité énoncée au sous-alinéa 42(2)(a)(i) du Régime d'une manière stricte et a conclu que l'appellant n'était pas incapable de détenir n'importe quelle occupation véritablement rémunératrice.

Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire de la décision de la Commission.

*Jugement*: la demande est accueillie.

La méthode «pragmatique et fonctionnelle» (voir *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982) a été utilisée pour déterminer le degré de retenue judiciaire dont la Cour doit faire preuve à l'égard de la Commission et de sa décision ayant trait à l'appellant. Il a été décidé que la norme de contrôle appropriée est celle de la décision correcte.

La décision en cause met en jeu l'interprétation et l'application de la définition d'une invalidité «grave» au sens de l'alinéa 42(2)(a) du Régime. Compte tenu de l'article 12 de la *Loi d'interprétation*, qui dispose que tout texte est censé apporter une solution de droit et s'interprète de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet, compte tenu des récentes décisions de la Cour suprême du Canada et compte tenu du fait que le Régime est une loi conférant des avantages, l'alinéa 42(2)(a) du Régime devrait recevoir une interprétation large et libérale, et toute ambiguïté découlant de ces mots doit se résoudre en faveur de la personne qui demande des prestations d'invalidité.

La Commission, suivant un certain nombre de ses propres décisions, a adopté une démarche extrêmement stricte face à l'exigence relative à la gravité prévue à l'alinéa 42(2)(a) du Régime, statuant que le Régime ne permet pas de tenir compte de l'âge, du niveau de compétence, de l'instruction ou des aptitudes linguistiques d'un requérant pour décider s'il est incapable de détenir régulièrement une occupation véritablement rémunératrice. Toutefois, dans des décisions antérieures, la Commission avait adopté une interprétation qu'elle avait qualifié d'analyse «réaliste» pour l'application de l'exigence concernant la gravité de l'invalidité selon laquelle la situation particulière et les antécédents médicaux du requérant étaient pris en compte. Compte tenu du manque de cohérence de la Commission dans l'application de l'exigence relative à la gravité prévue au Régime, il incombe à la Cour de donner des instructions concernant le critère juridique à appliquer.

The proper approach is that adopted in *Barlow v. Minister of Human Resources Development* (1999), C.E.B. & P.G.R. 8846 (P.A.B.), the “real world” approach. Requiring that a claimant be incapable of regularly pursuing any substantially gainful occupation was quite different from requiring that the claimant be incapable at all times of pursuing any conceivable occupation. The hypothetical occupations which a decision-maker must consider cannot be divorced from the particular circumstances of the applicant, such as age, education level, language proficiency and past work and life experience. That view was supported by subsection 68(1) of the CPP Regulations which requires disability applicants to supply the Minister with information as to their education, employment experience and daily life activities. The Board in effect read out of the severity definition the words “regularly”, “substantially” and “gainful”. The proper test for severity involves an aspect of employability, something that occurs in the context of commercial realities and a claimant’s circumstances. It is not a concept that easily lends itself to abstraction. The severity test requires an air of reality in assessing whether an applicant is incapable regularly of pursuing any substantially gainful occupation.

La méthode appropriée est celle qui a été adoptée dans *Barlow c. Ministre du Développement des ressources humaines* (1999), C.E.B. & P.G.R. 8846 (C.A.P.), c’est-à-dire l’analyse «réaliste». Exiger d’un requérant qu’il soit incapable de détenir régulièrement une occupation véritablement rémunératrice n’est pas du tout la même chose que d’exiger qu’il soit incapable de détenir n’importe quelle occupation concevable. Les occupations hypothétiques qu’un décideur doit prendre en compte ne peuvent être dissociées de la situation particulière du requérant, par exemple son âge, son niveau d’instruction, ses aptitudes linguistiques, ses antécédents de travail et son expérience de la vie. Cette opinion est appuyée par le paragraphe 68(1) du Règlement sur le RPC qui exige de quiconque s’adresse au ministre pour obtenir des prestations qu’il fournisse à ce dernier des renseignements portant sur sa formation scolaire, son expérience acquise au travail et ses activités habituelles. En fait, la Commission a exclu de la définition de gravité les mots «régulièrement», «véritablement» et «rémunératrice». Le critère qu’il convient d’appliquer à la gravité comporte un aspect d’employabilité, savoir un concept qui existe dans le contexte des réalités commerciales et de la situation particulière d’un requérant. Ce n’est pas un concept qui se prête facilement à l’abstraction. Le critère applicable à la gravité exige un air de réalisme pour évaluer si un requérant est incapable de détenir régulièrement une occupation véritablement rémunératrice.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- An Act respecting the Québec Pension Plan*, R.S.Q., c. R-9, s. 95.  
*Canada Pension Plan*, R.S.C. 1970, c. C-5, s. 43(2)(a)(i).  
*Canada Pension Plan*, R.S.C., 1985, c. C-8, ss. 42(2) (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 30, s. 12), 44(1)(b) (as am. *idem*, s. 13; S.C. 1997, c. 40, s. 69).  
*Canada Pension Plan Regulations*, C.R.C., c. 385, s. 68(1) (as am. by SOR/96-522, s. 23).  
*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18.1(4)(d) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5), 28 (as am. *idem*, s. 8).  
*Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 12.  
*Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

- Pasiechnyk v. Saskatchewan (Worker’s Compensation Board)*, [1997] 2 S.C.R. 890; (1997), 149 D.L.R. (4th) 577; [1997] 8 W.W.R. 517; 158 Sask. R. 81; 50 Admin. L.R. (2d) 1; 30 C.C.E.L. (2d) 149; 37 C.C.L.T. (2d) 1;

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

- Loi d’interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 12.  
*Loi de 1971 sur l’assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, ch. 48.  
*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1(4)(d) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5), 28 (mod., *idem*, art. 8).  
*Loi sur le régime de rentes du Québec*, S.R.Q., ch. R-9, art. 95.  
*Régime de pensions du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-8, art. 42(2) (mod. par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 30, art. 12), 44(1)(b) (mod., *idem*, art. 13; L.C. 1997, ch. 40, art. 69).  
*Régime de pensions du Canada*, S.R.C. 1970, ch. C-5, art. 43(2)(a)(i).  
*Règlement sur le Régime de pensions du Canada*, C.R.C., ch. 385, art. 68(1) (mod. par DORS/96-522, art. 23).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- Pasiechnyk c. Saskatchewan (Worker’s Compensation Board)*, [1997] 2 R.C.S. 890; (1997), 149 D.L.R. (4th) 577; [1997] 8 W.W.R. 517; 158 Sask. R. 81; 50 Admin. L.R. (2d) 1; 30 C.C.E.L. (2d) 149; 37 C.C.L.T. (2d) 1;

*Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; amended reasons [1998] 1 S.C.R. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130; *Canada (Minister of Human Resources Development) v. Skoric*, [2000] 3 F.C. 265; (2000), 251 N.R. 368 (C.A.); *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; (1998), 36 O.R. (3d) 418; 154 D.L.R. (4th) 193; 50 C.B.R. (3d) 163; 33 C.C.E.L. (2d) 173; 221 N.R. 241; 106 O.A.C.I.; *Abrahams v. Attorney General of Canada*, [1983] 1 S.C.R. 2; (1983), 142 D.L.R. (3d) 1; 83 CLLC 14,010; 46 N.R. 185; *Hills v. Canada (Attorney General)*, [1988] 1 S.C.R. 513; (1988), 48 D.L.R. (4th) 193; 88 CLLC 14,011; 84 N.R. 86; *Canada (Canada Employment and Immigration Commission) v. Gagnon*, [1988] 2 S.C.R. 29; (1988), 52 D.L.R. (4th) 42; 33 Admin. L.R. 1; 22 C.C.E.L. 17; 88 CLLC 14,034; 86 N.R. 268; *Caron v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission)*, [1991] 1 S.C.R. 48; (1991), 77 D.L.R. (4th) 172; 47 Admin. L.R. 161; 35 C.C.E.L. 1; 91 CLLC 14,007; 123 N.R. 301; *Leduc, Edward v. Minister of National Health and Welfare* (1988), C.E.B. & P.G.R. 8546 (P.A.B.); *Danells v. Minister of National Health and Welfare* (1993), C.E.B. & P.G.R. 8514 (P.A.B.); *Daly v. Minister of Employment and Immigration* (1994), C.E.B. & P.G.R. 8564 (P.A.B.); *Morley v. Minister of Employment and Immigration* (1995), C.E.B. & P.G.R. 8592 (P.A.B.); *Osachoff v. Minister of Human Resources Development* (1997), C.E.B. & P.G.R. 8684 (P.A.B.); *Appleton v. Minister of Human Resources Development* (1997), C.E.B. & P.G.R. 8709 (P.A.B.); *Scott, Paul M. v. Minister of Human Resources Development* (1999), C.E.B. & P.G.R. 8826 (P.A.B.); *Minister of National Health and Welfare v. Jaeger* (1971), C.E.B. & P.G.R. 8546 (P.A.B.); *Minister of National Health and Welfare v. Russell, Raymond G.* (1974), C.E.B. & P.G.R. 8684 (P.A.B.); *Barlow v. Minister of Human Resources Development* (1999), C.E.B. & P.G.R. 8846 (P.A.B.).

## NOT FOLLOWED:

*Davies v. Canada (Minister of Human Resources Development)* (1999), 177 F.T.R. 88 (F.C.T.D.); *Macri v. Minister of Employment and Immigration* (1999), C.E.B. & P.G.R. 8669 (P.A.B.); *Marie Atkins v. The Minister of Employment and Immigration*, CP 3404 (February 16, 1996); *Alfred Wilson v. Minister of Employment and Immigration*, CP 4109 (May 31, 1996); *Surjit Bains v. Minister of Human Resources Development*, CP 04153 (January 24, 1997); *Minister of Human Resources Development v. Stewart* (1999), C.E.B. & P.G.R. 8824 (P.A.B.); *May v. Minister of Human Resources Development* (1999), C.E.B. & P.G.R. 8845 (P.A.B.).

*Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; motifs modifiés [1998] 1 R.C.S. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130; *Canada (Ministre du Développement des ressources humaines) c. Skoric*, [2000] 3 C.F. 265; (2000), 251 N.R. 368 (C.A.); *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; (1998), 36 O.R. (3d) 418; 154 D.L.R. (4th) 193; 50 C.B.R. (3d) 163; 33 C.C.E.L. (2d) 173; 221 N.R. 241; 106 O.A.C.I.; *Abrahams c. Procureur général du Canada*, [1983] 1 R.C.S. 2; (1983), 142 D.L.R. (3d) 1; 83 CLLC 14,010; 46 N.R. 185; *Hills c. Canada (Procureur général)*, [1988] 1 R.C.S. 513; (1988), 48 D.L.R. (4th) 193; 88 CLLC 14,011; 84 N.R. 86; *Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada) c. Gagnon*, [1988] 2 R.C.S. 29; (1988), 52 D.L.R. (4th) 42; 33 Admin. L.R. 1; 22 C.C.E.L. 17; 88 CLLC 14,034; 86 N.R. 268; *Caron c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada)*, [1991] 1 R.C.S. 48; (1991), 77 D.L.R. (4th) 172; 47 Admin. L.R. 161; 35 C.C.E.L. 1; 91 CLLC 14,007; 123 N.R. 301; *Leduc, Edward c. Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social* (1988), C.E.B. & P.G.R. 8546 (C.A.P.); *Danells c. Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social* (1993), C.E.B. & P.G.R. 8514 (C.A.P.); *Daly c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1994), C.E.B. & P.G.R. 8564 (C.A.P.); *Morley c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1995), C.E.B. & P.G.R. 8592 (C.A.P.); *Osachoff c. Ministre du Développement des ressources humaines* (1997), C.E.B. & P.G.R. 8684 (C.A.P.); *Appleton c. Ministre du Développement des ressources humaines* (1997), C.E.B. & P.G.R. 8709 (C.A.P.); *Scott, Paul M. c. Ministre du Développement des ressources humaines* (1999), C.E.B. & P.G.R. 8826 (C.A.P.); *Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social c. Jaeger* (1971), C.E.B. & P.G.R. 8546 (C.A.P.); *Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social c. Russell, Raymond G.* (1974), C.E.B. & P.G.R. 8684 (C.A.P.); *Barlow c. Ministre du Développement des ressources humaines* (1999), C.E.B. & P.G.R. 8846 (C.A.P.).

## DÉCISIONS NON SUIVIES:

*Davies c. Canada (Ministre du Développement des Ressources humaines)* (1999), 177 F.T.R. 88 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Macri c. Ministre de l'Emploi de l'Immigration* (1999), C.E.B. & P.G.R. 8669 (C.A.P.); *Marie Atkins c. Le Ministre de l'Emploi de l'Immigration*, CP 3404 (16 février 1996); *Alfred Wilson c. Ministre de l'Emploi de l'Immigration*, CP 4109 (31 mai 1996); *Surjit Bains c. Ministre du Développement des ressources humaines*, CP 04153 (24 janvier 1997); *Ministre du Développement des ressources humaines c. Stewart* (1999), C.E.B. & P.G.R. 8824 (C.A.P.); *May c. Ministre du Développement des ressources humaines* (1999), C.E.B. & P.G.R. 8845 (C.A.P.).

## REFERRED TO:

*Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 50 Admin. L.R. (2d) 199; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20; *Wirachowsky v. Canada*, [2000] F.C.J. No. 2094 (C.A.) (QL); *Powell v. Canada (Minister of Human Resources Development)* (2000), 2 C.C.E.L. (3d) 1; 258 N.R. 123 (F.C.A.).

## AUTHORS CITED

*House of Commons Debates*, 2nd Sess., 26th Parl. (November 9, 1964).  
*House of Commons Debates*, 2nd Sess., 26th Parl. (November 16, 1964).  
 Special Joint Committee of the Senate and House of Commons Appointed to Consider and Report upon Bill C-136, *Minutes of Proceedings and Evidence*, No. 2 (December 1, 1964).  
 Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.

APPLICATION for judicial review of a Pensions Appeals Board decision that the applicant was not disabled within the meaning of subsection 42(2) of the *Canada Pension Plan* and therefore was not entitled to a disability pension under paragraph 44(1)(b) of the Plan. Application allowed.

## APPEARANCES:

The applicant on his own behalf.  
 Mary A. T. Tobin-Oates for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

[1] ISAAC J.A.: This is an application for judicial review of a decision of the Pension Appeals Board (the Board), dated 11 February 2000, which concluded that the applicant was not disabled within the meaning of subsection 42(2) [as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 30, s. 12] of the *Canada Pension Plan*, R.S.C., 1985, c. C-8 (the Plan) and was therefore not entitled to a disability pension under paragraph

## DÉCISIONS CITÉES:

*Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 50 Admin. L.R. (2d) 199; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20; *Wirachowsky c. Canada*, [2000] A.C.F. n° 2094 (C.A.) (QL); *Powell c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines)* (2000), 2 C.C.E.L. (3d) 1; 258 N.R. 123 (C.A.F.).

## DOCTRINE

*Débats de la Chambre des communes*, 2<sup>e</sup> sess., 26<sup>e</sup> lég. (9 novembre 1964).  
*Débats de la Chambre des communes*, 2<sup>e</sup> sess., 26<sup>e</sup> lég. (16 novembre 1964).  
 Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes chargé d'analyser le projet de loi C-136 et d'en faire rapport, *Procès-verbaux et témoignages*, n° 2 (1<sup>er</sup> décembre 1964).  
 Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision de la Commission d'appel des pensions selon laquelle le demandeur n'était pas invalide au sens du paragraphe 42(2) du *Régime de pensions du Canada* et qu'il n'avait donc pas droit à une pension d'invalidité en vertu de l'alinéa 44(1)b) du Régime. Demande accueillie.

## ONT COMPARU:

Le demandeur pour son propre compte.  
 Mary A. T. Tobin-Oates pour le défendeur.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Le procureur général du Canada* pour le défendeur.

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par*

[1] LE JUGE ISAAC, J.C.A.: Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Commission d'appel des pensions (la Commission), en date du 11 février 2000, dans laquelle celle-ci a conclu que le demandeur n'était pas invalide au sens du paragraphe 42(2) [mod. par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 30, art. 12] du *Régime de pensions du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-8 (le Régime) et qu'il n'avait donc pas droit à

44(1)(b) [as am. *idem*, s. 13; S.C. 1997, c. 40; s. 69] of the Plan.

#### Background and Medical History

[2] The applicant was born in Italy on 3 June 1938 and received a grade 5 education before emigrating to Canada in 1955. After finding several odd jobs, the applicant found permanent employment at Rothman's of Pall Mall, the tobacco company, on 4 July 1963. He worked at Rothman's for the next 23 and a half years until the plant closed in December of 1986. During this period at the company, the applicant worked his way from general labourer to machine adjuster.

[3] In 1969 and 1974, the applicant sustained knee injuries which led to three separate operations—the first for a torn meniscus, the second for a left Baker cyst and the third to free the perineal nerve from pressure. In 1976, he sustained a shoulder and neck injury which resulted in stiffness and discomfort extending down his back. In 1979, pain from the neck injury recurred and required the applicant to consult with a number of doctors, including those of the Workers' Compensation Board of Ontario (the WCB). He then began using a TENS machine for pain relief. In 1985, he was awarded a 10% partial disability pension by the WCB. In 1992, the disability was confirmed as being permanent. Since September of 1996, the WCB has granted him a 20% pension for the permanent disability in his shoulder and neck.

[4] Despite his injuries, the applicant was able to continue work at Rothman's until the plant was closed in 1986. After Rothman's closed its plant, the applicant studied for and passed the Ontario Real Estate Board's examination and thereby obtained a real estate agent's licence in 1987.

[5] For one month in 1992, the applicant worked as an inside worker and van delivery man for Golden Loaf Bakery. In 1993, he renewed his real estate agent's licence and became registered with National Group Realty Services Inc. In the same year, he first

la pension d'invalidité prévue à l'alinéa 44(1)b) [mod., *idem*, art. 13; L.C. 1997, ch. 40, art. 69] du Régime.

#### Contexte et antécédents médicaux

[2] Le demandeur est né en Italie le 3 juin 1938 et il a terminé sa 5<sup>e</sup> année du cours primaire avant d'immigrer au Canada en 1955. Après avoir exercé plusieurs petits boulots, il a décroché un emploi permanent à la Rothman's of Pall Mall, compagnie de tabac, le 4 juillet 1963. Il y a travaillé pendant les 23 années et demie qui ont suivi jusqu'à la fermeture de l'usine en décembre 1986. Engagé comme manœuvre, le demandeur était ajusteur de machines à cette date.

[3] En 1969 et 1974, le demandeur a subi des blessures au genou qui ont nécessité trois opérations distinctes—la première pour une déchirure du ménisque, la deuxième pour un kyste de Baker gauche et la troisième pour enlever la pression exercée sur le nerf périméal. En 1976, il a subi une blessure à l'épaule et au cou qui a laissé une raideur et un inconfort jusqu'au bas du dos. En 1979, la douleur consécutive à sa blessure au cou est réapparue et a obligé le demandeur à consulter un certain nombre de médecins, y compris ceux de la Commission des accidents du travail de l'Ontario (la CAT). Il a commencé à utiliser un appareil TENS pour soulager la douleur. En 1985, la CAT lui a accordé une pension pour invalidité partielle de 10 %. En 1992, il a été confirmé que l'invalidité était permanente. Depuis septembre 1996, la CAT lui accorde une pension de 20 % pour son invalidité permanente à l'épaule et au cou.

[4] Malgré ses blessures, le demandeur a pu continuer à travailler à la Rothman jusqu'à la fermeture de l'usine en 1986. Après cette date, le demandeur est retourné aux études et a réussi l'examen de la chambre immobilière de l'Ontario et obtenu une licence d'agent immobilier en 1987.

[5] Pendant un mois en 1992, le demandeur a travaillé dans une boulangerie et ensuite comme livreur à la Golden Loaf Bakery. En 1993, il a renouvelé sa licence d'agent immobilier et s'est inscrit auprès de la société National Group Realty Services

applied to the WCB for a pension for the injury to his knee. He was granted an 8% pension on 2 March 1994 which was raised to a 12% pension on 14 January 1996. Unfortunately, the applicant was unable to generate a customer base for his real estate business. His registration with National Group Realty ceased in December of 1995 at which time he felt he could not continue to work because of his deteriorating physical health. The applicant's real estate licence lapsed in 1997. It has not been renewed.

[6] Throughout the period mentioned in the preceding paragraphs, the applicant also experienced some visual and hearing impairment, the latter a product of environmental noise at the Rothman's plant. For this impairment, he has been receiving from the WCB a 4.5% pension since 1983.

#### Procedural History

[7] On 11 March 1994, the applicant—then nearly 56 years old—applied for a disability pension under the Plan, citing his main disabling condition to be pain in his right knee, his shoulders and his back. He also complained of numbness in his lower leg and hands as well as hearing loss and difficulty reading, even with glasses. In addition, the applicant reported pain and a burning sensation in his stomach. By letter dated 25 March 1994, the respondent Minister denied the application. On reconsideration, the respondent maintained his view and communicated his decision to the applicant by letter dated 6 September 1995.

[8] The applicant appealed the denial to the Review Tribunal (the Tribunal). In its decision of 14 May 1996 (see respondent's application record, Vol. I, at pages 20-21), the Tribunal affirmed the respondent's decision, stating:

This claimant does not present with sufficient objective evidence of medical anatomical or physiological impairments which would be expected to restrict him from performing all physical activities and work . . . [Emphasis added.]

Inc. Dans la même année, il a d'abord présenté une demande de pension à la CAT pour sa blessure au genou. On lui a accordé une pension de 8 % le 2 mars 1994, qui a été augmentée à 12 % le 14 janvier 1996. Malheureusement, le demandeur n'a pas réussi à se constituer une base de clientèle pour ses activités immobilières. Son inscription auprès de la National Group Realty a pris fin en décembre 1995, date à laquelle il a jugé qu'il ne pouvait plus continuer à travailler à cause de la détérioration de sa santé physique. La licence d'agent immobilier du demandeur a expiré en 1997 et n'a pas été renouvelée.

[6] Pendant toute la période mentionnée dans les paragraphes précédents, le demandeur a également souffert de troubles de la vue et de l'ouïe, ces derniers troubles étant le résultat du bruit environnemental à l'usine de Rothman. Pour ce handicap, il touche de la CAT une pension de 4,5 % depuis 1983.

#### Antécédents procéduraux

[7] Le 11 mars 1994, le demandeur—qui avait alors près de 56 ans—a demandé une pension d'invalidité en vertu du Régime, indiquant que sa principale invalidité se rapportait à des douleurs dans le genou droit, les épaules et le dos. Il se plaignait également d'engourdissement dans le bas de la jambe et les mains, de même que d'un déficit auditif et d'une difficulté à lire, même avec des verres. En outre, le demandeur signalait des douleurs et des sensations de brûlures à l'estomac. Dans une lettre en date du 25 mars 1994, le ministre défendeur a refusé sa demande. Après réexamen, le défendeur a maintenu sa position et a communiqué sa décision au demandeur dans une lettre datée du 6 septembre 1995.

[8] Le demandeur en a appelé de ce refus au Tribunal d'appel (le Tribunal). Dans sa décision du 14 mai 1996 (voir dossier de la demande du défendeur, vol. I, aux pages 20 et 21), le Tribunal a confirmé la décision du défendeur en déclarant ceci:

[TRADUCTION] Le demandeur n'a pas présenté de preuve objective suffisante des handicaps anatomiques ou physiologiques médicaux qui seraient susceptibles de l'empêcher de faire toute d'activité physique et tout travail. [Non souligné dans l'original.]

[9] The applicant obtained leave to appeal the decision of the Tribunal to the Board. The appeal was heard on 3 December 1998. On 6 January, 1999, the Board dismissed the appeal on the basis that the applicant had not adduced sufficient evidence to demonstrate his disability prior to December 31, 1995. The Board noted that neither of the applicant's doctors had described the applicant as "totally disabled" prior to the critical date and that both of them had indicated that he was "capable of performing non-physical work with limitations" (respondent's record, Vol. II, at page 426).

[10] The applicant applied to this Court for judicial review of the Board's decision. However, the application never came on for hearing, the parties having agreed to refer the application back for redetermination by another panel of the Board on the basis of the applicant's allegation that he was unable to hear the original appeal proceeding (consent order dated 26 October 1999, applicant's record, Tab. 11, at page 321).

[11] A new hearing before a different panel of the Board was convened on 7 February 2000. In a unanimous decision dated 11 February 2000, the new panel determined that the applicant was not, at the relevant time, disabled within the meaning of subsection 42(2) of the Plan. The Board placed considerable emphasis on the repeated statements of the applicant's family doctor, Dr. Soutar, that the applicant (at least prior to October of 1998) was totally disabled only from "all physical work and work involving prolonged standing or repetitive use of his hands" (reasons of the board; respondent's record, Vol. I, at page 9). In the opinion of the Board, this diagnosis of partial disability was consistent with the applicant's receipt of only a partial disability pension from the WCB and the applicant's apparent mental and linguistic ability to undertake work in the real estate industry between 1987 and 1991 and between 1993 and 1997.

[12] At page 10 of its reasons, the Board explained the statutory definition of a "severe" disability found

[9] Le demandeur a obtenu l'autorisation d'appeler de la décision du Tribunal devant la Commission. L'appel a été entendu le 3 décembre 1998. Le 6 janvier 1999, la Commission a rejeté l'appel au motif que le demandeur n'avait pas produit une preuve suffisante pour démontrer son invalidité avant le 31 décembre 1995. La Commission notait qu'aucun des médecins du demandeur n'avait décrit celui-ci comme étant «complètement invalide» avant la date critique et qu'ils avaient tous deux indiqué qu'il était [TRADUCTION] «capable d'effectuer un travail non physique, moyennant certaines restrictions» (dossier du défendeur, vol. II, à la page 426).

[10] Le demandeur a déposé devant la présente Cour un recours en contrôle judiciaire concernant la décision de la Commission. Toutefois, la demande n'a jamais été entendue, les parties ayant accepté de renvoyer la demande pour nouvel examen par une autre formation de la Commission, au motif que le demandeur alléguait qu'il avait été incapable d'entendre la première procédure d'appel (ordonnance par consentement en date du 26 octobre 1999, dossier du demandeur, onglet 11, à la page 321).

[11] Une nouvelle audience devant une formation différente de la Commission a été convoquée le 7 février 2000. Dans une décision unanime en date du 11 février 2000, la nouvelle formation a conclu que le demandeur n'était pas, à l'époque pertinente, invalide au sens du paragraphe 42(2) du Régime. La Commission a mis beaucoup d'accent sur les déclarations répétées du médecin de famille du demandeur, D<sup>r</sup> Soutar, selon lesquelles le demandeur (du moins avant octobre 1998) était totalement incapable uniquement [TRADUCTION] «de faire des travaux physiques et du travail supposant une longue station debout ou un usage répété des mains» (motifs de la Commission, dossier du défendeur, vol. I, à la page 9). De l'avis de la Commission, ce diagnostic d'invalidité partielle était compatible avec le fait que le demandeur ne recevait qu'une pension d'invalidité partielle de la CAT et le fait qu'il avait apparemment les aptitudes mentales et linguistiques suffisantes pour s'engager dans l'industrie immobilière entre 1987 et 1991 et 1993 et 1997.

[12] À la page 10 de ses motifs, la Commission a expliqué le sens de la définition légale d'une invalidité



in subparagraph 42(2)(a)(i) of the Plan:

It is very important to note that the words “regularly pursuing any substantially gainful occupation. . .” means just that: any occupation. It is not, as some insurance policies say, “. . .any occupation for which the applicant is reasonably suited. . .” It is any occupation, even though the applicant may lack education, special skills, or basic language.

A second factor is availability of work. This is not a matter that is or can be considered by this Board. So the state of the local job market is irrelevant: It is legally assumed that work is available to do. [Emphasis in original.]

[13] In support of the its interpretation of the severity requirement in subparagraph 42(2)(a)(i) of the Plan, the Board cited the following passage from the reasons of Teitelbaum J. in *Davies v. Canada (Minister of Human Resources Development)* (1999), 177 F.T.R. 88 (F.C.T.D.), at paragraphs 43-44 and 46:

The relevant inquiry in determining if an individual has a severe disability is whether they have the physical capacity to pursue some type of substantially gainful employment, irrespective of what their previous work experience has been. The legislation specifies that this employment be “substantially gainful” and subsection 42(2) articulates what factors will inform this assessment.

There is no ambiguity in which factors are relevant in assessing disability. The decisions of the PAB in *Bains v. MHRDC*, (1997) CP 4153, at pages 2 and 3, *Aitkins v. MEI*, (1996) CP 3408, at page 5, and *Wilson v. MEI*, (1996) CP 4109, at page 6 are unambiguous in stating that the applicant’s inability to perform their previous job, the availability of work, their skills and education, and other personal barriers do not form part of the consideration into the severity of the disability.

. . .

However, the legislation does not provide for the consideration of age or education under subsection 42(2). The only issue is whether he is capable of obtaining some type of substantially gainful employment, not necessarily anything related to his previous job.

«grave» qui est donnée au sous-alinéa 42(2)a)(i) du Régime:

[TRADUCTION] Il est très important de noter que les mots «régulièrement incapable de détenir une occupation véritablement rémunératrice [. . .]» signifie n’importe quelle occupation. Ce n’est pas, comme certaines polices d’assurance le déclarent, «[. . .] n’importe quelle occupation pour laquelle le requérant est raisonnablement compétent [. . .]». Il s’agit de n’importe quelle occupation, même si le demandeur n’a pas la scolarité ou les compétences spécialisées pour l’exercer ou n’en connaît pas le langage de base.

La disponibilité du travail est un autre facteur. Ce n’est pas là une question que la Commission analyse ou dont elle peut tenir compte. Ainsi donc, la situation du marché du travail local n’est pas pertinente: il y a une présomption légale selon laquelle il y a du travail disponible. [Souligné dans l’original.]

[13] À l’appui de son interprétation de l’exigence relative à la gravité de l’invalidité prévue au sous-alinéa 42(2)a)(i) du Régime, la Commission cite le passage suivant tiré des motifs du juge Teitelbaum dans la décision *Davies c. Canada (Ministre du Développement des Ressources humaines)* (1999), 177 F.T.R. 88 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), aux paragraphes 43, 44 et 46:

La question qu’il convient de se poser pour déterminer si une personne est atteinte d’une invalidité grave est de savoir si cette personne a la capacité physique de détenir une quelconque sorte d’occupation véritablement rémunératrice, peu importe son expérience de travail. La loi précise que cette occupation doit être «véritablement rémunératrice», et le paragraphe 42(2) énonce les facteurs qui doivent en guider l’évaluation.

Il n’existe pas d’ambiguïté quant aux facteurs qui sont pertinents à l’évaluation de l’invalidité. Les décisions rendues par la CAP dans les arrêts *Bains c. MDRH*, (1997) CP 4153, aux pages 2 et 3, *Aitkins c. MEI*, (1996) CP 3408, à la page 5, et *Wilson c. MEI*, (1996) CP 4109, à la page 6, sont sans équivoque lorsqu’elles déclarent que l’incapacité du demandeur à exécuter son ancien travail, la disponibilité pour le travail, la formation et les compétences du demandeur, de même que les autres obstacles personnels n’entrent pas en ligne de compte dans l’évaluation de la gravité de l’invalidité.

[. . .]

Cependant, la loi ne prescrit pas la prise en compte de l’âge ou de la formation aux termes du paragraphe 42(2). La seule question consiste à savoir si la personne est capable d’obtenir un quelconque type d’occupation véritablement rémunératrice, pas nécessairement une activité liée à son ancien emploi.

[14] Applying that definition of a “severe”, the Board concluded that the applicant’s disability was not severe within the meaning of the Plan. The Board’s opinion was articulated in the following terms (at pages 12-13 of its reasons):

(d) While one acknowledges immediately that suitable sedentary work with relief times to walk around is not easy to find, the test is not “Is the work available?” but rather, “If it were there, could he do it?” In my opinion the answer is yes. He is a highly intelligent man with excellent language skills who was able to carry out the ordinary skills of living – walking short distances and driving a car.

(e) In the witness stand Mr. Villani complained of the disabling pain. I can only say that up to December, 1995, in my opinion, he may well have been disabled from doing what he wanted to do – a good job earning high wages – but he was not disabled from a job he was capable of doing either mentally or physically. [Emphasis in original.]

[15] It is from the dismissal of his appeal by the Board that the applicant now seeks judicial review. In his oral and written arguments, the applicant attacked the decision of the Board on several grounds, including a large number of procedural arguments and arguments touching on whether the Board had applied the correct legal test for determining a severe disability under the Plan. The Court did not require the Crown to answer any of the grounds raised by the applicant except those relating to the issue of whether or not the Board had applied the appropriate legal test. Counsel for the Crown, in her submissions, supported the test which the Board applied in this case by referring the Court to earlier decisions of the Board.

#### Relevant Provisions of the Plan

44. (1) Subject to this Part,

...

(b) a disability pension shall be paid to a contributor who has not reached sixty-five years of age, to whom no retirement pension is payable, who is disabled and who

[14] Appliquant cette définition du terme «grave», la Commission a conclu que l’invalidité du demandeur n’était pas grave au sens du Régime. L’opinion de la Commission était formulée dans les termes suivants (aux pages 12 et 13 de ses motifs):

[TRADUCTION] d) Bien que l’on reconnaisse d’emblée qu’un travail sédentaire adéquat avec des pauses pour se dégoûdir les jambes ne soit pas facile à trouver, le critère ne consiste pas à se demander «Y a-t-il du travail disponible?», mais plutôt «S’il y en avait, le demandeur pourrait-il l’effectuer?» À mon avis, la réponse à cette question est affirmative. C’est un homme très intelligent qui a d’excellentes aptitudes linguistiques, qui a été en mesure de poursuivre ses activités quotidiennes normales—parcourir de courtes distances et conduire une automobile.

e) À la barre des témoins, M. Villani s’est plaint d’une douleur incapacitante. Tout ce que je peux dire, c’est que jusqu’en décembre 1995, à mon avis, il peut fort bien avoir été empêché de faire ce qu’il souhaitait faire—c’est-à-dire avoir un bon emploi avec un salaire élevé—mais il n’était pas empêché d’occuper un emploi pour lequel il avait les capacités mentales ou physiques voulues. [Souligné dans l’original.]

[15] Le demandeur réclame maintenant le contrôle judiciaire du rejet de son appel par la Commission. Dans ses observations verbales et écrites, le demandeur a contesté la décision de la Commission sur plusieurs points, en faisant valoir notamment un très grand nombre d’arguments procéduraux et d’autres arguments portant sur la question de savoir si la Commission avait appliqué le critère juridique pertinent pour déterminer ce qu’est une invalidité grave aux termes du Régime. La Cour n’a pas demandé à la Couronne de répondre aux points soulevés par le demandeur, à l’exception de ceux qui avaient trait à la question de savoir si la Commission avait appliqué le critère juridique adéquat. L’avocate de la Couronne, dans ses observations, a appuyé le critère que la Commission a appliqué en l’espèce en signalant à la Cour les décisions antérieures de la Commission.

#### Dispositions pertinentes du Régime

44. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente partie:

[. . .]

b) une pension d’invalidité doit être payée à un cotisant qui n’a pas atteint l’âge de soixante-cinq ans, à qui aucune pension de retraite n’est payable, qui est invalide et qui:

(i) has made contributions for not less than the minimum qualifying period,

(ii) is a contributor to whom a disability pension would have been payable at the time the contributor is deemed to have become disabled if an application for a disability pension had been received before the contributor's application for a disability pension was actually received, or

(iii) is a contributor to whom a disability pension would have been payable at the time the contributor is deemed to have become disabled if a division of unadjusted pensionable earnings that was made under section 55 or 55.1 had not been made;

...

42. . . .

(2) For the purposes of this Act,

(a) a person shall be considered to be disabled only if he is determined in prescribed manner to have a severe and prolonged mental or physical disability, and for the purposes of this paragraph,

(i) a disability is severe only if by reason thereof the person in respect of whom the determination is made is incapable regularly of pursuing any substantially gainful occupation, and

(ii) a disability is prolonged only if it is determined in prescribed manner that the disability is likely to be long continued and of indefinite duration or is likely to result in death; [Emphasis added.]

### The Standard of Review

[16] Before considering the merits of this application, it is necessary to determine the appropriate standard of review to be applied to the decision of the Board. This undertaking has as its primary concern the legislative intent of Parliament in creating the tribunal whose decision is being reviewed. That intention must be gleaned from the constating statute of the tribunal in order to appreciate whether the question which the tribunal has answered was intended by legislators to be left to its exclusive jurisdiction (*Pasiechnyk v. Saskatchewan (Worker's Compensation Board)*, [1997] 2 S.C.R. 890, at paragraph 18).

[17] This task requires a court to consider and weigh a number of different factors which assist in indicating the degree of deference to be given to the decision

(i) soit a versé des cotisations pendant au moins la période minimale d'admissibilité,

(ii) soit est un cotisant à qui une pension d'invalidité aurait été payable au moment où il est réputé être devenu invalide, si une demande de pension d'invalidité avait été reçue avant le moment où elle l'a effectivement été,

(iii) soit est un cotisant à qui une pension d'invalidité aurait été payable au moment où il est réputé être devenu invalide, si un partage des gains non ajustés ouvrant droit à pension n'avait pas été effectué en application des articles 55 et 55.1;

[. . .]

42. [. . .]

(2) Pour l'application de la présente loi:

a) une personne n'est considérée comme invalide que si elle est déclarée, de la manière prescrite, atteinte d'une invalidité physique ou mentale grave et prolongée, et pour l'application du présent alinéa:

(i) une invalidité n'est grave que si elle rend la personne à laquelle se rapporte la déclaration régulièrement incapable de détenir une occupation véritablement rémunératrice,

(ii) une invalidité n'est prolongée que si elle est déclarée, de la manière prescrite, devoir vraisemblablement durer pendant une période longue, continue et indéfinie ou devoir entraîner vraisemblablement le décès; [Non souligné dans l'original.]

### La norme de contrôle

[16] Avant d'examiner le bien-fondé de cette demande, il est nécessaire de déterminer la norme de contrôle qui doit être appliquée à la décision de la Commission. Pour cela, il faut tout d'abord se demander quelle était l'intention du législateur quand il a créé le tribunal dont la décision fait l'objet du contrôle. C'est dans la loi constitutive du tribunal qu'il faut rechercher cette intention qui nous permettra de déterminer si le législateur entendait que la question à laquelle le tribunal a répondu relève de sa compétence exclusive (*Pasiechnyk c. Saskatchewan (Worker's Compensation Board)*, [1997] 2 R.C.S. 890, au paragraphe 18).

[17] Cette tâche oblige le tribunal à examiner et à pondérer un certain nombre de facteurs différents qui l'aideront à évaluer le degré de retenue judiciaire dont

under review. That degree of deference is now measured on a spectrum of standards running from the most deferential—patent unreasonableness, to the least deferential—correctness. Since the Supreme Court’s decision in *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748, a mid-point on the spectrum of deference has been identified which requires a standard of reasonableness *simpliciter*.

[18] The principal factors to be considered in arriving at the appropriate standard of review are the following: (i) the existence or absence of a privative clause; (ii) the expertise of the tribunal relative to that of the reviewing court; (iii) the purpose of the Act as a whole and of the provision in particular; and (iv) the nature of the problem or question decided by the tribunal (see *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, at paragraphs 29 ff). No one of these factors alone is dispositive. Rather, they must be analysed together in order to identify the proper standard of review to apply in each case. This is the “pragmatic and functional” approach to determining legislative intent, and it must be applied in this case to determine the amount of curial deference this Court owes to the Board and its decision in respect of the applicant.

[19] In this case, the Court did not have the benefit of full submissions from the parties on the question of the appropriate standard of review, because the appellant was unrepresented by counsel. Though the respondent did make submissions on this point, those submissions were limited to the appropriate deference to be accorded the Board on questions of fact. That issue is quite straightforward and I agree with the respondent that on questions of fact the standard is one of patent unreasonableness. This view has been articulated in previous decisions of this Court involving judicial reviews of decisions of the Board pursuant to section 28 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 8] and paragraph 18.1(4)(d) [as enacted *idem*, s. 5] of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7] (see

il doit faire preuve à l’égard de la décision faisant l’objet du contrôle. Ce degré de retenue judiciaire est maintenant mesuré selon une gamme de normes allant de la plus grande retenue judiciaire—c’est-à-dire la norme du caractère manifestement déraisonnable, jusqu’à la norme exigeant la moins grande retenue judiciaire—celle de la décision correcte. Depuis la décision de la Cour suprême dans *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748, une norme moyenne a été identifiée, c’est-à-dire celle de la décision raisonnable *simpliciter*.

[18] Les principaux facteurs à examiner pour déterminer quelle est la norme de contrôle appropriée sont les suivants: (i) l’existence ou l’absence d’une clause privative; (ii) l’expertise du tribunal par rapport à celle du tribunal de révision; (iii) l’objet de la Loi dans son ensemble et de la disposition en cause; et (iv) la nature du problème ou de la question à trancher par le tribunal (voir l’arrêt *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, aux paragraphes 29 et suivants). Aucun de ces facteurs n’est déterminant en soi. Ils doivent plutôt être analysés ensemble afin que la norme de contrôle appropriée soit identifiée pour chaque cas d’espèce. Il s’agit d’une méthode «pragmatique et fonctionnelle» permettant de déterminer quelle est l’intention du législateur, et elle doit être appliquée en l’espèce pour déterminer le degré de retenue judiciaire dont la Cour doit faire preuve à l’égard de la Commission et de sa décision ayant trait au demandeur.

[19] En l’espèce, la Cour n’a pas eu l’avantage de bénéficier d’arguments approfondis présentés par les parties sur la question de la norme de contrôle appropriée, parce que l’appellant n’était pas représenté par un avocat. Bien que l’intimé ait présenté des observations sur ce point, celles-ci se sont limitées à la retenue appropriée dont la Cour doit faire preuve à l’égard de la Commission sur les questions de fait. Cette question est assez simple et je conviens avec l’intimé que, sur les questions de fait, la norme est celle du caractère manifestement déraisonnable. Cette opinion a été formulée dans des décisions antérieures de la présente Cour portant sur des contrôles judiciaires de décisions de la Commission aux termes de l’article 28 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 8] et de

*Wirachowsky v. Canada*, [2000] F.C.J. No. 2094 (C.A.) (QL); *Powell v. Canada (Minister of Human Resources Development)* (2000), 2 C.C.E.L. (3d) 1 (F.C.A.).

[20] However, the appropriate standard of review on questions of law or mixed fact and law decided by the Board has never, to my knowledge, been thoroughly addressed by this Court, except on one other occasion. In *Canada (Minister of Human Resources Development) v. Skoric*, [2000] 3 F.C. 265 (C.A.), this Court reviewed a decision of the Board respecting the appropriate contributory period applicable for the payment of a benefit to a surviving spouse under paragraph 44(1)(d) of the Plan. The primary issue was whether the Board erred in deciding whether the pre- or post-January 1, 1987 version of subparagraph 44(2)(b)(ii) applied to the circumstances of the case.

[21] Evans J.A. applied the pragmatic and functional approach and concluded that the decision of the Board was entitled to little or no deference. He reasoned as follows [at paragraphs 15-19]:

It was more or less common ground between the parties that the standard of review applicable in this case is at the correctness end of the spectrum. I agree. A pragmatic or functional analysis clearly indicates that this is not a situation in which curial deference is appropriate.

First, there is no privative clause restricting the scope of judicial review. Subsection 84(1) of the Plan provides that, "except for judicial review under the *Federal Court Act*", the Board's decisions are "final and binding for all purposes of this Act". Since this provision expressly exempts judicial review from its scope, the effect of the finality clause can only be to restrict the jurisdiction that the Board would otherwise have had to reconsider its decisions pursuant to *Chandler v. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 S.C.R. 848. However, subsection 84(2) expressly permits the Board to reconsider its decisions "on new facts".

l'alinéa 18.1(4)d) [édicte, *idem*, art. 5] de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7] (voir *Wirachowsky c. Canada*, [2000] A.C.F. n° 2094 (C.A.) (QL); *Powell c. Canada (Ministre du Développement des Ressources humaines)* (2000), 2 C.C.E.L. (3d) 1 (C.A.F.).

[20] Toutefois, la norme de contrôle appropriée sur les questions de droit ou les questions de fait et de droit tranchées par la Commission n'a jamais, à ma connaissance, été traitée à fond par la présente Cour, sauf à une occasion. Dans l'arrêt *Canada (Ministre du Développement des Ressources humaines) c. Skoric*, [2000] 3 C.F. 265 (C.A.), la présente Cour examinait une décision de la Commission concernant la période de cotisation appropriée applicable au paiement de prestations à un conjoint survivant en vertu de l'alinéa 44(1)d) du Régime. La question principale était de savoir si la Commission avait commis une erreur en décidant laquelle des versions du sous-alinéa 44(2)b)(ii) s'appliquait aux circonstances de l'espèce, c'est-à-dire la version antérieure au 1<sup>er</sup> janvier 1987 ou la version postérieure à cette date.

[21] Le juge Evans J.C.A., a appliqué la méthode pragmatique et fonctionnelle et a conclu que la décision de la Commission n'appelait que peu de retenue judiciaire, sinon aucune. Son raisonnement est le suivant [aux paragraphes 15 à 19]:

Les parties ont plus ou moins convenu que la norme de la décision correcte constituait la norme de contrôle appropriée en l'espèce. Je suis de cet avis. Selon la méthode pragmatique ou fonctionnelle, il ne s'agit clairement pas en l'espèce d'une situation qui appelle une retenue judiciaire.

Premièrement, il n'existe aucune clause privative qui restreigne la portée du contrôle judiciaire. Le paragraphe 84(1) du Régime prévoit que, «sauf contrôle judiciaire dont elle[s] peu[ven]t faire l'objet aux termes de la *Loi sur la Cour fédérale*», les décisions rendues par la Commission sont «définitive[s] et obligatoire[s] pour l'application de la présente loi». Vu que cette disposition soustrait expressément le contrôle judiciaire de la portée de son application, son caractère définitif ne peut avoir pour effet que de limiter la compétence dont la Commission aurait par ailleurs été investie pour réexaminer ses décisions, suivant l'arrêt *Chandler c. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 R.C.S. 848. Cependant, le paragraphe 84(2) prévoit expressément que la Commission peut réexaminer ses décisions «en se fondant sur des faits nouveaux».

Second, the Board has no broad regulatory responsibilities, but performs only the adjudicative function of hearing appeals from the Review Tribunal: subsection 83(1) [as am. by S.C. 1995, c. 33, s. 36]. Third, the Chair, Vice-Chair and other members of the Board must be judges of the Federal Court or of specified section 96 [*Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]] courts: subsection 83(5); retired judges of these courts are eligible to be appointed as additional “temporary members”: subsection 83(5.1). Fourth, the questions in dispute in this case involve the interpretation of the Board’s enabling statute and have an application beyond the facts of this dispute. Fifth, the subject-matter of the dispute is the adjudication of an individual’s legal rights.

On the other hand, a consideration pointing to curial deference is the fact that Parliament probably entrusted appellate functions to an administrative tribunal, the Pension Appeals Board, rather than to the Federal Court, to take advantage of the benefits of economical and expeditious decision-making, and more accessible process, normally offered by tribunals.

In my view, the balance of the factors in the pragmatic or functional mix favours affording little deference to the Board’s interpretation of its constitutive legislation, especially in the absence of any evidence in the record indicating that members of the Board acquire considerable expertise in the *Canada Pension Plan* as a result of the volume of appeals that they hear and decide.

[22] There is little to distinguish the decision of the Board in *Skoric* from the decision of the Board in the present case. In each case, the decision related to the application of the statutory language of the Plan. None of the factors in the pragmatic and functional analysis point to a deferential standard of review in this case. On the contrary, except as relates to questions of fact, I am of the view that the decision in this case is one which involved the interpretation and application of the definition of a “severe” disability within the meaning of subparagraph 42(2)(a)(i) of the Plan. As such, it should be reviewed on a standard of correctness, at the least deferential end of the spectrum.

Deuxièmement, la Commission n’est pas investie d’importants pouvoirs réglementaires, mais assume seulement des fonctions judiciaires consistant à entendre les appels interjetés contre des décisions du tribunal de révision: paragraphe 83(1) [mod. par L.C. 1995, ch. 33, art. 36]. Troisièmement, le président, le vice-président et les autres membres de la Commission doivent tous être juges de la Cour fédérale, ou juges d’une cour particulière visée à l’article 96 [*Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]]: paragraphe 83(5). Les juges retraités ayant occupé de tels postes peuvent également être nommés à titre de «membre[s] suppléant[s]»: paragraphe 83(5.1). Quatrièmement, les questions en litige qui sont soulevées dans la présente affaire portent sur l’interprétation de la loi habilitante de la Commission, et leur portée ne se limite pas aux faits particuliers de l’espèce. Cinquièmement, l’objet du litige concerne la détermination des droits d’une personne.

D’un autre côté, le fait que le législateur ait attribué des fonctions d’appel à un tribunal administratif, à savoir la Commission d’appel des pensions, plutôt qu’à la Cour fédérale, probablement par souci d’assurer l’économie, la rapidité et l’accessibilité du processus décisionnel qu’offrent normalement les tribunaux administratifs, constitue un facteur qui milite en faveur de la retenue judiciaire.

Je suis d’avis que l’ensemble des facteurs de la méthode pragmatique et fonctionnelle favorise la thèse selon laquelle l’interprétation par la Commission de sa loi constitutive appelle peu de retenue judiciaire, en particulier en l’absence de preuve au dossier indiquant que les membres de la Commission ont acquis une vaste expertise du Régime de pensions du Canada en raison du nombre volumineux des appels qu’ils entendent et sur lesquels ils sont appelés à statuer.

[22] Il n’y a que peu de distinction à faire entre la décision de la Commission dans l’affaire *Skoric*, et la décision de la Commission en l’espèce. Dans chaque cas, la décision portait sur l’application du texte légal du Régime. Aucun des facteurs de l’analyse pragmatique et fonctionnelle ne suggère une norme de contrôle appelant une grande retenue judiciaire en l’espèce. Bien au contraire, sauf pour ce qui a trait aux questions de fait, je suis d’avis que la décision en l’espèce est une question qui porte sur l’interprétation et l’application de la définition d’une invalidité «grave» au sens du sous-alinéa 42(2)a(i) du Régime. Cette question, à mon avis, devrait être examinée d’après la norme de la décision correcte, c’est-à-dire la norme qui exige la moins grande retenue judiciaire.

### Benefits for Disabled Persons Under the Plan

[23] Section 44 of the Plan lists the various benefits that are payable under that statute. Specifically, that section provides for the payment of retirement pensions, death benefits, survivor's pensions, disabled contributor's child's benefits and orphan's benefits. There is also provision for a disability pension. In this connection, it is worth repeating the text of paragraph 44(1)(b) of the Plan:

44. (1) Subject to this Part,

...

(b) a disability pension shall be paid to a contributor who has not reached sixty-five years of age, to whom no retirement pension is payable, who is disabled and who

(i) has made contributions for not less than the minimum qualifying period,

(ii) is a contributor to whom a disability pension would have been payable at the time the contributor is deemed to have become disabled if an application for a disability pension had been received before the contributor's application for a disability pension was actually received, or

(iii) is a contributor to whom a disability pension would have been payable at the time the contributor is deemed to have become disabled if a division of unadjusted pensionable earnings that was made under section 55 or 55.1 had not been made;

[24] Not surprisingly, one of the conditions in paragraph 44(1)(b) for the payment of a disability pension is that the applicant be disabled. The Plan contains a comprehensive definition of the term "disabled" for the purposes of determining entitlement to a disability pension. That definition is found in paragraph 42(2)(a) of the Plan which reads:

42. . . .

(2) For the purposes of this Act,

(a) a person shall be considered to be disabled only if he is determined in prescribed manner to have a severe and prolonged mental or physical disability, and for the purposes of this paragraph,

### Prestations pour les personnes invalides en vertu du Régime

[23] L'article 44 du Régime dresse la liste des différentes prestations qui sont payables en vertu de la loi. Plus précisément, cet article prévoit le paiement de pensions de retraite, de prestations de décès, de rentes de survivant, de prestations aux enfants du cotisant invalide et de prestations pour orphelins. Il y a également une disposition concernant les pensions d'invalidité. À cet égard, il convient de répéter le texte du paragraphe 44(1)(b) du Régime:

44. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente partie:

[. . .]

b) une pension d'invalidité doit être payée à un cotisant qui n'a pas atteint l'âge de soixante-cinq ans, à qui aucune pension de retraite n'est payable, qui est invalide et qui:

(i) soit a versé des cotisations pendant au moins la période minimale d'admissibilité,

(ii) soit est un cotisant à qui une pension d'invalidité aurait été payable au moment où il est réputé être devenu invalide, si une demande de pension d'invalidité avait été reçue avant le moment où elle l'a effectivement été,

(iii) soit est un cotisant à qui une pension d'invalidité aurait été payable au moment où il est réputé être devenu invalide, si un partage des gains non ajustés ouvrant droit à pension n'avait pas été effectué en application des articles 55 et 55.1;

[24] Il n'est pas surprenant de constater que l'une des conditions énoncées à l'alinéa 44(1)(b) pour le paiement d'une pension d'invalidité est l'invalidité du demandeur. Le Régime donne une définition exhaustive du terme «invalide» pour les fins de déterminer le droit à une pension d'invalidité. Cette définition se trouve à l'alinéa 42(2)(a) du Régime, rédigé dans les termes suivants:

42. [. . .]

(2) Pour l'application de la présente loi:

a) une personne n'est considérée comme invalide que si elle est déclarée, de la manière prescrite, atteinte d'une invalidité physique ou mentale grave et prolongée, et pour l'application du présent alinéa:

(i) a disability is severe only if by reason thereof the person in respect of whom the determination is made is incapable regularly of pursuing any substantially gainful occupation, and

(ii) a disability is prolonged only if it is determined in prescribed manner that the disability is likely to be long continued and of indefinite duration or is likely to result in death; [Emphasis added.]

[25] Subsection 42(2) makes it clear that an applicant's disability must be both severe and prolonged before a pension will be payable under paragraph 44(1)(b). There is no issue here as to whether the applicant's disability is prolonged. The only issue is whether it is severe. Of interest in this application is the statutory definition of a "severe" disability contained in subparagraph 42(2)(a)(i). This Court has not yet had occasion to comment on that definition. However, the circumstances of the present case warrant a close analysis of the legal test for determining whether or not a disability is "severe" within the meaning of the Plan.

(a) Applicable Principles of Legislative Interpretation

[26] Section 12 of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21 reads:

12. Every enactment is deemed remedial, and shall be given such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of its objects.

The enactment of this general principle abolished the traditional distinction between penal and remedial legislation for the purposes of statutory interpretation (see R. Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed., Toronto: Butterworths, 1994, at page 356). Under the traditional distinction, penal legislation was construed strictly while remedial legislation was given a large and liberal construction. The liberal approach to remedial legislation flows from the notion that such legislation has a benevolent purpose which courts should be careful to respect.

[27] In Canada, courts have been especially careful to apply a liberal construction to so-called "social

(i) une invalidité n'est grave que si elle rend la personne à laquelle se rapporte la déclaration régulièrement incapable de détenir une occupation véritablement rémunératrice,

(ii) une invalidité n'est prolongée que si elle est déclarée, de la manière prescrite, devoir vraisemblablement durer pendant une période longue, continue et indéfinie ou devoir entraîner vraisemblablement le décès; [Soulignement ajouté.]

[25] Le paragraphe 42(2) indique clairement que l'invalidité d'un demandeur doit être grave et prolongée avant qu'une pension puisse lui être payée en vertu de l'alinéa 44(1)(b). En l'espèce, il n'est pas contesté que l'invalidité du demandeur est prolongée. La seule question est de savoir si elle est grave. L'intérêt de la présente demande porte sur la définition législative d'une invalidité «grave» qui est donnée au sous-alinéa 42(2)a(i). La Cour n'a pas encore eu l'occasion de commenter cette définition. Toutefois, les circonstances de l'espèce justifient une analyse approfondie du critère juridique servant à déterminer si une invalidité est «grave» au sens du Régime.

a) Principes applicables à l'interprétation de la loi

[26] L'article 12 de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21 dispose comme suit:

12. Tout texte est censé apporter une solution de droit et s'interprète de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet.

L'adoption de ce principe général a aboli la distinction traditionnelle entre les lois pénales et les lois réparatrices pour les fins de l'interprétation des lois (voir R. Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes*, 3<sup>e</sup> éd. (Toronto: Butterworths, 1994), à la page 356). En vertu de cette distinction traditionnelle, les lois pénales étaient interprétées de façon stricte alors que les lois réparatrices recevaient une interprétation large et libérale. La méthode libérale suivie pour les lois réparatrices découle de la notion que ces lois ont une fin de bienfaisance que les tribunaux doivent s'efforcer de respecter.

[27] Au Canada, les tribunaux ont été particulièrement soucieux de donner une interprétation libérale à



legislation". In *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at paragraph 36, the Supreme Court emphasized that benefits-conferring legislation ought to be interpreted in a broad and generous manner and that any doubt arising from the language of such legislation ought to be resolved in favour of the claimant. This interpretive approach to legislation designed to secure a social benefit has been adopted in a number of Supreme Court decisions dealing with the *Unemployment Insurance Act, 1971* [S.C. 1970-71-72, c. 48] (see *Abrahams v. Attorney General of Canada*, [1983] 1 S.C.R. 2; *Hills v. Canada (Attorney General)*, [1988] 1 S.C.R. 513; *Canada (Canada Employment and Immigration Commission) v. Gagnon*, [1988] 2 S.C.R. 29; and *Caron v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission)*, [1991] 1 S.C.R. 48).

[28] It is evident to me that the Plan is benefits-conferring legislation analogous to the *Unemployment Insurance Act, 1971*. The Plan provides for the payment of disability benefits to claimants who have been contributors under the scheme. When the Plan was introduced in the House of Commons as Bill C-136 (*House of Commons Debate*, 2nd Sess., 26th Parl. (November 9, 1964), at page 9899), the Minister of National Health and Welfare referred to the proposed legislation as a:

. . . comprehensive social insurance measure. . .

. . . which provides help as of right rather than on a need or a means test, for those who suffer the loss of a loved breadwinner or those who find themselves disabled and unable to carry on work. I think hon. members will agree this is a giant step forward in Canada's social security program.

The Minister was more specific in her characterization of the supplementary benefits made available under the proposed legislation (*House of Commons Debates, supra*, at page 9923):

In a sense, therefore, supplementary benefit pensions are more generous, especially for those in the lower income brackets, than the new retirement pensions. This approach is justified because of the special need of widows, orphans and disabled contributors, and is certainly warranted on both

ces prétendues «lois sociales». Dans l'arrêt *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, au paragraphe 36, la Cour suprême a insisté sur le fait que les lois conférant des avantages doivent être interprétées de façon libérale et généreuse et que tout doute découlant de l'ambiguïté des textes doit se résoudre en faveur du demandeur. Cette méthode d'interprétation de la loi conçue pour accorder un avantage social a été adoptée dans bon nombre des décisions de la Cour suprême traitant de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* [S.C. 1970-71-72, ch. 48] (voir *Abrahams c. Procureur général du Canada*, [1983] 1 R.C.S. 2; *Hills c. Canada (Procureur général)*, [1988] 1 R.C.S. 513; *Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration du Canada) c. Gagnon*, [1988] 2 R.C.S. 29; et *Caron c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada)*, [1991] 1 R.C.S. 48).

[28] Il me semble manifeste que le Régime est une loi conférant des avantages semblable à la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*. Le Régime prévoit le paiement de prestations d'invalidité à des personnes qui ont cotisé au régime. Avant son adoption par la Chambre des communes, quand le Régime n'était encore que le projet de loi C-136 (*Débats de la Chambre des communes 2<sup>e</sup> sess., 26<sup>e</sup> lég., à la page 9899*), la ministre de la Santé nationale et du Bien-être social en parlait dans les termes suivants:

[TRADUCTION]

[. . .] une mesure d'assurance sociale exhaustive

[. . .] qui prévoit qu'une aide sera accordée de plein droit plutôt que selon les besoins ou des critères de revenus aux personnes qui ont perdu leur soutien de famille ou aux personnes invalides qui se retrouvent dans l'incapacité de continuer à travailler. Je pense que mes collègues conviendront qu'il s'agit d'un pas de géant vers l'adoption d'un programme de sécurité sociale au Canada.

La ministre était plus précise dans sa qualification des prestations supplémentaires accordées en vertu du projet de loi (le *Débats de la Chambre des communes*, précité, à la page 9923):

[TRADUCTION]

Dans un sens, donc, les pensions de prestations supplémentaires sont plus généreuses, surtout pour les personnes dont les revenus sont situés dans les tranches inférieures, que les nouveaux régimes de retraite. Cette méthode est justifiée en raison des besoins spéciaux des veuves, des orphelins et des

humanitarian and economic grounds.

On second reading, the Minister of National Revenue added his opinion that the Bill was “the most far reaching piece of social legislation . . . proposed in many years” (*House of Commons Debates, supra*, at page 10140).

[29] Accordingly, subparagraph 42(2)(a)(i) of the Plan should be given a generous construction. Of course, no interpretive approach can read out express limitations in a statute. The definition of a severe disability in the Plan is clearly a qualified one which must be contained by the actual language used in subparagraph 42(2)(a)(i). However, the meaning of the words used in that provision must be interpreted in a large and liberal manner, and any ambiguity flowing from the those words should be resolved in favour of a claimant for disability benefits.

(b) Is the Disability “Severe”?—The Board’s Approach

[30] The Board has readily acknowledged that, on its reading of the Plan, the requirements for a severity finding with respect to an alleged disability are extremely strict indeed. This was expressed by the Board in the following passage from its reasons in *Marie Atkins v. The Minister of Employment and Immigration*, CP 3408 (February 16, 1996), at page 5:

The intention of the legislation has been found on many occasions to preclude disability pensions being granted except in cases of total disability, incapacity to work, in the sense of Section 42(2). This legislation is not welfare legislation. The fact that many applicants are older, cannot return to their old jobs, cannot find any part-time or sedentary positions (in which they could perform) in today’s very difficult work place, is not the question we must answer. Nor are those facts, in the real world, a reason, sympathetic as we might be to applicants, to allow a pension.

[31] The position that subparagraph 42(2)(a)(i) of the Plan does not permit consideration of an appli-

cotisants invalides, et elle est certainement justifiée du point de vue humanitaire aussi bien que du point de vue économique.

En deuxième lecture, le ministre du Revenu national a ajouté qu’à son avis le projet de loi était «la loi sociale la plus ambitieuse [. . .] qui ait été proposée depuis de nombreuses années» (*le Débats de la Chambre des communes*, précité, à la page 10140).

[29] Par conséquent, le sous-alinéa 42(2)a(i) du Régime devrait recevoir une interprétation généreuse. Bien entendu, aucune méthode d’interprétation ne peut exclure les restrictions expressément prévues dans une loi. La définition d’une invalidité grave donnée par le Régime est clairement une définition restrictive qui doit être interprétée selon le texte effectif du sous-alinéa 42(2)a(i). Toutefois, le sens des mots utilisés dans cette disposition doit être interprété d’une façon large et libérale, et toute ambiguïté découlant de ces mots doit se résoudre en faveur de la personne qui demande des prestations d’invalidité.

(b) L’invalidité est-elle «grave»?—L’analyse de la Commission

[30] La Commission a reconnu d’emblée que, d’après son interprétation du Régime, les exigences pour conclure à la gravité de toute invalidité alléguée sont extrêmement strictes. Elle exprime clairement cette opinion dans le passage suivant tiré de ses motifs dans la décision *Marie Atkins c. Le ministre de l’Emploi et de l’immigration*, CP 3408 (16 février 1996), à la page 5:

[TRADUCTION] Il a été statué à de nombreuses reprises que l’intention de la loi était de refuser l’octroi d’une pension d’invalidité sauf dans les cas d’invalidité totale, d’incapacité de travailler, au sens du paragraphe 42(2). Cette loi n’est pas une loi de sécurité sociale. Le fait que de nombreux requérants soient âgés, ne peuvent reprendre leur ancien emploi, ni trouver un emploi à temps partiel ou un poste sédentaire (qui leur permettraient de se rendre utiles) sur le marché du travail très difficile que nous connaissons aujourd’hui, n’est pas la question à laquelle nous devons répondre. Ces faits ne constituent pas non plus, dans la réalité, une raison d’accorder une pension, malgré toute la sympathie que nous éprouvons pour les requérants.

[31] L’opinion selon laquelle le sous-alinéa 42(2)a(i) du Régime ne permet pas de tenir compte

cant's age, skills level, education or language proficiency in deciding whether he or she is incapable regularly of pursuing any substantially gainful occupation has been repeated in a number of Board decisions (see e.g. *Macri v. Minister of Employment and Immigration* (1999), C.E.B. & P.G.R. 8669 (P.A.B.); *Alfred Wilson v. Minister of Employment and Immigration*, CP 4109 (May 31, 1996); *Surjit Bains v. Minister of Human Resources Development*, CP 04153 (January 24, 1997); *Minister of Human Resources Development v. Stewart* (1999), C.E.B. & P.G.R. 8824 (P.A.B.); *May v. Minister of Human Resources Development* (1999), C.E.B. & P.G.R. 8845 (P.A.B.)).

[32] However, there is another and earlier line of cases in which the Board has adopted a more liberal interpretation of the severity definition in subparagraph 42(2)(a)(i) of the Plan. In these cases, the Board chose to take what it has called a "real world" approach to the application of the severity requirement. This approach requires the Board to determine whether an applicant, in the circumstances of his or her background and medical condition, is capable regularly of pursuing any substantially gainful occupation.

[33] The "real world" approach was first adopted by the Board in *Leduc, Edward v. Minister of National Health and Welfare* (1988), C.E.B. & P.G.R. 8546 (P.A.B.). In that case, the Board found for the applicant on the following basis [at page 6022]:

The Board is advised by medical authority that despite the handicaps under which the Appellant is suffering, there might exist the possibility that he might be able to pursue some unspecified form of substantially gainful employment. In an abstract and theoretical sense, this might well be true. However, the Appellant does not live in an abstract and theoretical world. He lives in a real world, people [*sic*] by real employers who are required to face up to the realities of commercial enterprise. The question is whether it is realistic to postulate that, given all of the Appellant's well documented difficulties, any employer would even remotely consider engaging the Appellant. This Board cannot envision any circumstances in which such might be the case. In the

de l'âge, du niveau de compétence, de l'instruction ou des aptitudes linguistiques d'un requérant pour décider s'il est incapable de détenir régulièrement une occupation véritablement rémunératrice a été reprise dans bon nombre des décisions de la Commission (voir *Macri c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1999), C.E.B. & P.G.R. 8669 (C.A.P.); *Alfred Wilson c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, CP 4109 (31 mai 1996); *Surjit Bains c. Ministre du Développement des Ressources humaines*, CP 04153 (24 janvier 1997); *Ministre du Développement des Ressources humaines c. Stewart* (1999), C.E.B. & P.G.R. 8824 (C.A.P.); *May c. Ministre du Développement des Ressources humaines* (1999), C.E.B. & P.G.R. 8845 (C.A.P.)).

[32] Toutefois, il existe une autre série de décisions, antérieures à celles-ci, dans lesquelles la Commission a adopté une interprétation plus libérale de la définition d'invalidité grave donnée au sous-alinéa 42(2)(a)(i) du Régime. Dans ces décisions, la Commission avait choisi d'adopter ce qu'elle avait qualifié d'analyse «réaliste» pour l'application de l'exigence concernant la gravité de l'invalidité. Cette analyse obligeait la Commission à déterminer si un requérant, dans sa situation particulière et selon ses antécédents médicaux, était régulièrement en mesure de détenir une occupation véritablement rémunératrice.

[33] L'analyse «réaliste» a d'abord été adoptée par la Commission dans la décision *Leduc, Edward c. Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social* (1988), C.E.B. & P.G.R. 8546 (C.A.P.). Dans cette décision, la Commission avait tranché en faveur du requérant en s'appuyant sur les motifs suivants [à la page 6022]:

[TRADUCTION] Les autorités médicales ont informé la Commission, que, malgré les handicaps dont souffre l'appelant, il pourrait y avoir une possibilité qu'il puisse continuer à exercer une certaine forme, non précisée, d'emploi véritablement rémunérateur. Dans un sens abstrait et théorique, cela pourrait être vrai. Toutefois, l'appelant ne vit pas dans un monde abstrait et théorique. Il vit dans un monde réel, peuplé d'employeurs réels qui sont tenus de faire face aux réalités d'une entreprise commerciale. La question est donc de savoir s'il est réaliste de présumer que, compte tenu de toutes les difficultés bien documentées de l'appelant, un employeur pourrait même envisager la possibilité d'engager l'appelant. La Commission ne peut

Board's opinion, the Appellant, Edward Leduc, is for all intents and purposes, unemployable.

[34] The "real world" approach has been applied in a number of Board decisions since *Leduc* (see e.g. *Danells v. Minister of National Health and Welfare* (1993), C.E.B. & P.G.R. 8514 (P.A.B.); *Daly v. Minister of Employment and Immigration* (1994), C.E.B. & P.G.R. 8564 (P.A.B.); *Morley v. Minister of Employment and Immigration* (1995), C.E.B. & P.G.R. 8592 (P.A.B.); *Osachoff v. Minister of Human Resources Development* (1997), C.E.B. & P.G.R. 8684 (P.A.B.); *Appleton v. Minister of Human Resources Development* (1997), C.E.B. & P.G.R. 8709 (P.A.B.); *Scott, Paul M. v. Minister of Human Resources Development* (1999), C.E.B. & P.G.R. 8826 (P.A.B.).

[35] In fact, the first recorded disability determination under the Plan of which I am aware took a generous view of the severity requirement analogous to the Board's approach in *Leduc*. That view, however, was not couched in the "real world" terminology coined by the Board in *Leduc* and repeated in subsequent cases. In *Minister of National Health and Welfare v. Jaeger* (1971), C.E.B. & P.G.R. 8546 (P.A.B.), at pages 6067-6068, the Board applied then subparagraph 43(2)(a)(i) [R.S.C. 1970, c. C-5] in the following manner:

On the merits of the case, the medical and other evidence tendered persuades us that the degenerative arthritis of the respondent, in that it prevents him and will prevent him from engaging in his normal work or anything remotely resembling an occupation which is suitable to his peculiar abilities and aptitudes, must be classified as a severe disability . . . . We find that the respondent is, as s. 43(2)(a)(i) of the Act puts it, "incapable regularly of pursuing any substantially gainful occupation". The words "regularly" and "substantially" must be given due emphasis in the light of the evidence as to the respondent's work record, station in life and future economic prospects. In this case, there is undoubted incapacity to carry on any sort of gainful occupation in any line of work for which the respondent is suited.

penser à une situation dans laquelle cela pourrait être le cas. De l'avis de la Commission, l'appelant, Edward Leduc, est, à toutes fins pratiques, inemployable.

[34] L'analyse «réaliste» a été appliquée dans bon nombre de décisions de la Commission depuis la décision *Leduc* (voir *Danells c. Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social* (1993), C.E.B. & P.G.R. 8514 (C.A.P.); *Daly c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1994), C.E.B. & P.G.R. 8564 (C.A.P.); *Morley c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1995), C.E.B. & P.G.R. 8592 (C.A.P.); *Osachoff c. Ministre du Développement des ressources humaines* (1997), C.E.B. & P.G.R. 8684 (C.A.P.); *Appleton c. Ministre du Développement des ressources humaines* (1997), C.E.B. & P.G.R. 8709 (C.A.P.); *Scott, Paul M. c. Ministre du Développement des ressources humaines* (1999), C.E.B. & P.G.R. 8826 (C.A.P.).

[35] En fait, la première décision concernant une invalidité publiée après l'adoption du Régime, et dont je connaisse l'existence, adoptait une interprétation généreuse de l'exigence relative à la gravité, qui était analogue à l'analyse de la Commission dans la décision *Leduc*. Toutefois, cette interprétation n'avait pas été formulée en utilisant la terminologie «réaliste» utilisée par la Commission dans la décision *Leduc* et répétée dans les décisions ultérieures. Dans la décision *Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social c. Jaeger* (1971), C.E.B. & P.G.R. 8546 (C.A.P.), aux pages 6067 et 6068, la Commission appliquait ce qui était alors le sous-alinéa 43(2)a)(i) [S.R.C. 1970, ch. C-5] de la manière suivante:

[TRADUCTION] D'après le bien-fondé du cas, la preuve médicale et les autres éléments de preuve qui ont été produits nous convainquent que l'arthrite dégénérative de l'intimé, qui l'empêche et qui continuera de l'empêcher d'exercer un travail normal ou ce qui pourrait même de loin ressembler à une occupation convenant à ses compétences et aptitudes particulières, doit être qualifiée d'invalidité grave [. . .]. Nous concluons que l'intimé est, comme l'indique le sous-alinéa 43(2)a)(i) de la Loi, «incapable de régulièrement détenir une occupation véritablement rémunératrice». Il faut mettre l'accent voulu sur les mots «régulièrement» et «véritablement» au vu de la preuve concernant le relevé de travail de l'intimé, sa situation dans la vie et ses perspectives économiques. Dans ce cas, il ne fait aucun doute qu'il est incapable de détenir quelque type que ce soit d'occupation rémunératrice dans quelque domaine que ce soit pour lequel il est compétent.

Similarly, in *Minister of National Health and Welfare v. Russell, Raymond G.* (1974), C.E.B. & P.G.R. 8684 (P.A.B.), at page 6280, the Board restated its jurisprudence to that time in the following words:

The Board has always interpreted the language of the statute to mean exactly what it says, and in many cases has had to say that the fact that suitable work does not happen to be available to an applicant is irrelevant to the question of whether or not he qualifies. However, various circumstances have been held to bear upon this question, such as age, education and aptitude.

[36] It is evident from a review of the Board's disability decisions, particularly its recent case law, that the Board's position regarding the severity requirement in subparagraph 42(2)(a)(i) of the Plan has been applied inconsistently. In the recent cases, there has been no discernible reason for the change in approach to the definition of "severe" in the Plan. For this reason, it becomes necessary for this Court to give direction concerning the proper legal test to be applied in determining whether an applicant suffers from a "severe" disability within the meaning of the Plan.

(c) The Appropriate Legal Test for Disability under the Plan

[37] Except for one case, none of the recent decisions of the Board has analyzed fully the text of subparagraph 42(2)(a)(i) of the Plan. That one occasion was the Board's relatively recent decision in *Barlow v. Minister of Human Resources Development* (1999), C.E.B. & P.G.R. 8846 (P.A.B.). It is worth repeating the central passage of the Board's decision in that case [at page 6679]:

Is her disability sufficiently severe that it prevents her from **regularly pursuing any substantially gainful occupation?**

To address this question, we deem it appropriate to analyze the above wording to ascertain the intent of the legislation:

De même, dans la décision *Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social c. Russell, Raymond G.* (1974), C.E.B. & P.G.R. 8684 (C.A.P.), à la page 6280, la Commission a reformulé la jurisprudence qu'elle suivait alors dans les mots suivants:

[TRADUCTION] La Commission a toujours interprété le libellé de la Loi comme signifiant exactement ce qu'il dit, et, dans bon nombre de cas, elle a dû déclarer que le fait qu'un travail convenable ne pouvait être offert à un requérant n'était pas pertinent à la question de savoir s'il pouvait ou non avoir droit à une pension. Toutefois, il a été statué que bon nombre de circonstances ont un impact sur cette question, comme l'âge, l'instruction et les aptitudes.

[36] Il ressort clairement de l'analyse des décisions de la Commission en matière d'invalidité, particulièrement dans la jurisprudence récente, que sa position concernant l'exigence relative à la gravité contenue au sous-alinéa 42(2)a)(i) du Régime, a été appliquée de façon contradictoire. Dans les causes récentes, aucune raison perceptible ne permet d'expliquer le changement d'analyse à l'égard de la définition du terme «grave» utilisé dans le Régime. Pour cette raison, la Cour estime qu'il est nécessaire de donner des instructions concernant le critère juridique approprié qui doit être appliqué pour déterminer si un demandeur souffre d'une invalidité «grave» au sens du Régime.

c) Le critère juridique approprié pour qualifier l'invalidité en vertu du Régime

[37] À une exception près, aucune des décisions récentes de la Commission n'a analysé de façon approfondie le texte du sous-alinéa 42(2)a)(i) du Régime. Cette exception est la décision relativement récente de la Commission dans *Barlow c. Ministre du Développement des ressources humaines* (1999), C.E.P. & P.G.R. 8846 (C.A.P.). Il est intéressant de répéter le passage crucial de la décision de la Commission dans cette affaire [à la page 6679]:

[TRADUCTION] Son invalidité est-elle suffisamment grave pour l'empêcher de **détenir régulièrement une occupation véritablement rémunératrice?**

Pour répondre à cette question, nous estimons qu'il est approprié d'analyser le libellé précité pour établir avec précision l'intention du législateur:

**Regular** is defined in the *Greater Oxford Dictionary* as “usual, standard or customary”.

**Regularly**—“at regular intervals or times.”

**Substantial**—“having substance, actually existing, not illusory, of real importance or value, practical.”

**Gainful**—“lucrative, remunerative paid employment.”

**Occupation**—“temporary or regular employment, security of tenure.”

Applying these definitions to Mrs. Barlow’s physical condition as of December, 1997, it is difficult, if not impossible, to find that she was at age 57 in a position to qualify for any usual or customary employment, which actually exists, is not illusory, and is of real importance.

[38] This analysis of subparagraph 42(2)(a)(i) strongly suggests a legislative intention to apply the severity requirement in a “real world” context. Requiring that an applicant be incapable regularly of pursuing any substantially gainful occupation is quite different from requiring that an applicant be incapable at all times of pursuing any conceivable occupation. Each word in the subparagraph must be given meaning and when read in that way the subparagraph indicates, in my opinion, that Parliament viewed as severe any disability which renders an applicant incapable of pursuing with consistent frequency any truly remunerative occupation. In my view, it follows from this that the hypothetical occupations which a decision-maker must consider cannot be divorced from the particular circumstances of the applicant, such as age, education level, language proficiency and past work and life experience.

[39] I agree with the conclusion in *Barlow, supra*, and the reasons therefor. The analysis undertaken by the Board in that case was brief and sound. It demonstrates that, on the plain meaning of the words in subparagraph 42(2)(a)(i), Parliament must have intended that the legal test for severity be applied with some degree of reference to the “real world”. It is difficult to understand what purpose the legislation would serve if it provided that disability benefits should be paid only to those applicants who were incapable of pursuing any conceivable form of occu-

Le *Greater Oxford Dictionary* définit ainsi le mot **régulier**: «habituel, normal ou ordinaire».

**Régulièrement**—«à intervalles réguliers».

**Véritable**—«authentique, qui existe réellement, non illusoire, dont l’importance ou la valeur est réelle, pratique».

**Rémunérateur**—«lucratif, emploi rémunéré».

**Occupation**—«emploi temporaire ou permanent, inamovibilité».

Si l’on applique ces définitions à l’état physique de M<sup>me</sup> Barlow au mois de décembre 1997, il est difficile, sinon impossible, de conclure qu’elle était, à l’âge de 57 ans, en mesure de se qualifier pour un emploi habituel ou ordinaire, qui existe réellement, qui n’est pas illusoire et qui est d’une importance réelle.

[38] Cette analyse du sous-alinéa 42(2)a(i) donne fortement à penser que le législateur avait l’intention d’appliquer l’exigence concernant la gravité de l’invalidité dans un contexte «réaliste». Exiger d’un requérant qu’il soit incapable de détenir régulièrement une occupation véritablement rémunératrice n’est pas du tout la même chose que d’exiger qu’il soit incapable de détenir n’importe quelle occupation concevable. Chacun des mots utilisés au sous-alinéa doit avoir un sens, et cette disposition lue de cette façon indique, à mon avis, que le législateur a jugé qu’une invalidité est grave si elle rend le requérant incapable de détenir pendant une période durable une occupation réellement rémunératrice. À mon avis, il s’ensuit que les occupations hypothétiques qu’un décideur doit prendre en compte ne peuvent être dissociées de la situation particulière du requérant, par exemple son âge, son niveau d’instruction, ses aptitudes linguistiques, ses antécédents de travail et son expérience de la vie.

[39] Je suis d’accord avec la conclusion énoncée dans la décision *Barlow*, précitée, et les motifs donnés à l’appui de cette conclusion. L’analyse effectuée par la Commission dans cette affaire était brève et cohérente. Elle démontre que, d’après le sens ordinaire des mots utilisés au sous-alinéa 42(2)a(i), le législateur doit avoir eu l’intention de faire en sorte que le critère juridique pour déterminer la gravité d’une invalidité soit appliqué en conservant un certain rapport avec le «monde réel». Il est difficile de comprendre quel objectif la loi pourrait poursuivre si elle prévoyait que

pation no matter how irregular, ungainful or insubstantial. Such an approach would defeat the obvious objectives of the Plan and result in an analysis that is not supportable on the plain language of the statute.

[40] I find additional support for adopting the ordinary meaning of subparagraph 42(2)(a)(i), as interpreted by the Board in *Barlow*, in the *Canada Pension Plan Regulations*, C.R.C., c. 385. Subsection 68(1) [as am. by SOR/96-522, s. 23] of those Regulations requires that anyone applying to the Minister for disability benefits under the Plan must supply the Minister with particular information. It reads:

68. (1) Where an applicant claims that he or some other person is disabled within the meaning of the Act, he shall supply the Minister with the following information in respect of the person whose disability is to be determined:

(a) a report of any physical or mental impairment including

(i) the nature, extent and prognosis of the impairment,

(ii) the findings upon which the diagnosis and prognosis were made,

(iii) any limitation resulting from the impairment, and

(iv) any other pertinent information, including recommendations for further diagnostic work or treatment, that may be relevant;

(b) a statement of that person's occupation and earnings for the period commencing on the date upon which the applicant alleges that the disability commenced; and

(c) a statement of that person's education, employment experience and activities of daily life. [Emphasis added.]

On the Board's strict interpretation of the severity requirement, the information relating to an applicant's education, employment experience and activities of everyday life which is required to be supplied to the Minister pursuant to paragraph 68(1)(c) of the Regula-

les prestations d'invalidité ne peuvent être payées qu'aux requérants qui sont incapables de détenir quelque forme que ce soit d'occupation, sans tenir compte du caractère irrégulier, non rémunérateur ou sans valeur de cette occupation. Une telle analyse ferait échec aux objectifs manifestes du Régime et mènerait à une analyse non compatible avec le langage clair de la loi.

[40] Ma décision d'adopter le sens ordinaire des mots employés au sous-alinéa 42(2)a(i), tels qu'interprétés par la Commission dans la décision *Barlow*, trouve un appui additionnel dans le *Règlement sur le Régime de pensions du Canada*, C.R.C., ch. 385. Le paragraphe 68(1) [mod. par DORS/96-522, art. 23] de ce Règlement exige de quiconque s'adresse au ministre pour obtenir des prestations d'invalidité en vertu du Régime qu'il fournisse à ce dernier certains renseignements. Il est rédigé dans les termes suivants:

68. (1) Quand un requérant allègue que lui-même ou une autre personne est invalide au sens de la Loi, il doit fournir au ministre les renseignements suivants sur la personne dont l'invalidité est à déterminer:

a) un rapport sur toute détérioration physique ou mentale indiquant

(i) la nature, l'étendue et le pronostic de la détérioration,

(ii) les constatations sur lesquelles se fondent le diagnostic et le pronostic,

(iii) toute incapacité résultant de la détérioration, et

(iv) tout autre renseignement qui pourrait être approprié, y compris les recommandations concernant le traitement ou les examens additionnels;

b) une déclaration indiquant l'emploi et les gains de cette personne pendant la période commençant à la date à partir de laquelle le requérant allègue que l'invalidité a commencé; et

c) une déclaration indiquant la formation scolaire, l'expérience acquise au travail et les activités habituelles de la personne. [Non souligné dans l'original.]

D'après l'interprétation stricte que la Commission a donnée de l'exigence relative à la gravité de l'invalidité, les renseignements ayant trait à la formation scolaire, à l'expérience acquise au travail et aux activités habituelles du requérant qui doivent être

tions would be completely irrelevant to a disability determination. Of course, the mandatory requirement that applicants supply the Minister with information related to their education level, employment background and daily activities can only indicate that such “real world” details are indeed relevant to a severity determination made in accordance with the statutory definition in subparagraph 42(2)(a)(i) of the Plan.

[41] It is also clear from the minutes of the special joint committee appointed to consider Bill C-136 that the precise words of subparagraph 42(2)(a)(i) were chosen with particular care by the drafters of the Plan. During the clause by clause review of the Bill, the severity requirement was explained in the following way by the Deputy Minister of Welfare at the time, Dr. Joseph Willard (See Special Joint Committee of the Senate and House of Commons Appointed to Consider and Report upon Bill C-136, *Minutes of Proceedings and Evidence*, No. 2, (December 1, 1964), at page 247):

Mr. Thorson: . . . Subclause (2) defines what is meant in this bill by the expression “disabled” . . .

Hon. Mr. Croll: How does it vary from the definition in the disability act at the present time?

Dr. Willard: Mr. Chairman, the disabled persons’ legislation that we have at the present time has the definition of permanent and total disability, which would be a more severe definition than the one set out here. You will notice in this Bill that the severity is related to a person being capable of regularly pursuing any substantially gainful occupation. It, therefore, brings in an additional concept of employability . . .

[42] The explanation by the Deputy Minister of Welfare is unambiguous. The test for severity is not that a disability be “total”. In order to express the more lenient test for severity under the Plan, therefore, the drafters introduced the notion of severity as the inability regularly to pursue any substantially gainful occupation. The clear wording of the legislation, the companion provisions in the Regulations, and the clear intent of the drafters all indicate with equal force that the crucial phrase in subparagraph 42(2)(a)(i)’s

fournis au ministre aux termes de l’alinéa 68(1)c) du Règlement n’auraient absolument aucune pertinence dans la décision concernant l’invalidité. Bien entendu, l’obligation pour les requérants de fournir au ministre des renseignements ayant trait à leur formation scolaire, à leur expérience de travail et à leurs activités habituelles ne peuvent qu’indiquer que ces détails «réalistes» sont en fait pertinents à une décision sur la gravité de l’invalidité prise conformément à la définition donnée au sous-alinéa 42(2)a)(i) du Régime.

[41] Il ressort aussi clairement du procès-verbal du comité spécial mixte chargé d’étudier le projet de loi C-136 que les mots du sous-alinéa 42(2)a)(i) ont été choisis avec soin par les rédacteurs du Régime. Au cours de l’étude article par article du projet de loi, l’exigence relative à la gravité avait été expliquée de la façon suivante par le sous-ministre du Bien-être social de l’époque, D<sup>r</sup> Joseph Willard (voir le comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des Communes chargé d’analyser le projet de loi C-136 et d’en faire rapport, *Procès-verbaux et témoignages*, n<sup>o</sup> 2 (1<sup>er</sup> décembre 1964), à la page 247):

[TRADUCTION]

M. Thorson: [. . .] le paragraphe 2 définit ce qu’on entend par le terme «invalide» dans ce projet de loi [. . .]

M. Croll: Quelle est la différence avec la définition qui est donnée dans la loi actuelle sur l’invalidité?

D<sup>r</sup> Willard: M. le Président, la loi sur les personnes invalides actuellement en vigueur donne une définition de l’invalidité permanente et totale, qui est une définition plus restrictive que celle qui est énoncée ici. Vous noterez que dans ce projet de loi la gravité se rapporte à l’état d’une personne qui est en mesure de détenir régulièrement une occupation véritablement rémunératrice. Par conséquent, cela ajoute un concept additionnel d’employabilité [. . .]

[42] L’explication donnée par le sous-ministre du Bien-être social est sans ambiguïté. Le critère relatif à la gravité n’est pas celui d’une invalidité «totale». Pour exprimer le critère moins rigide de la gravité en vertu du Régime, les rédacteurs ont donc instauré la notion de gravité comme étant l’incapacité de détenir régulièrement une occupation véritablement rémunératrice. Le libellé sans équivoque de la loi, les dispositions connexes du Règlement, et l’intention manifeste des rédacteurs indiquent tous avec autant de force que



severity definition cannot be ignored or pared down.

[43] But this is precisely what the Board has done in the present case. The Board has adopted the strict abstract approach to the severity requirement in subparagraph 42(2)(a)(i) without analysing all of the legislative language. For ease of reference, the Board's analysis of the severity definition in subparagraph 42(2)(a)(i) is repeated below (see page 10 of the decision):

It is very important to note that the words "regularly pursuing any substantially gainful occupation. . ." means just that: any occupation. It is not, as some insurance policies say, ". . . any occupation for which the applicant is reasonably suited. . ." It is any occupation, even though the applicant may lack education, special skills, or basic language.

A second factor is availability of work. This is not a matter that is or can be considered by this Board. So the state of the local job market is irrelevant: It is legally assumed that work is available to do. [Emphasis in original.]

It is evident, to my mind, that the Board in this case has effectively read out of the severity definition the words "regularly", "substantially" and "gainful". In this way, the Board has reduced the legal test to the following: is the applicant incapable of pursuing any occupation? This approximates the "total" disability test eschewed by the drafters of the Plan. Indeed, the Board's repeated emphasis on the word "any" appears to have been a contributing factor in its misinterpretation of the statutory test for severity.

[44] In my respectful view, the Board has invoked the wrong legal test for disability in so far as it relates to the requirement that such disability must be "severe". The proper test for severity is the one that treats each word in the definition as contributing something to the statutory requirement. Those words, read together, suggest that the severity test involves an aspect of employability.

[45] Unfortunately for decision-makers under the Plan, employability is not a concept that easily lends

l'expression essentielle de la définition de la gravité au sous-alinéa 42(2)a(i) ne peut être ignorée ni réduite.

[43] Mais c'est précisément ce que la Commission a fait en l'espèce. Elle a appliqué la méthode abstraite et stricte à l'exigence de gravité au sous-alinéa 42(2)a(i) sans analyser la totalité du libellé de la loi. Pour faciliter la consultation, l'analyse de la Commission concernant la définition de la gravité donnée au sous-alinéa 42(2)a(i) est reprise ci-dessous (voir page 10 de la décision):

[TRADUCTION] Il est très important de noter que les mots «régulièrement incapable de détenir une occupation véritablement rémunératrice [. . .]» signifie n'importe quelle occupation. Ce n'est pas, comme certaines polices d'assurance le déclarent, «[. . .] n'importe quelle occupation pour laquelle le requérant est raisonnablement compétent [. . .]». Il s'agit de n'importe quelle occupation, même si le requérant n'a pas la scolarité ou les compétences spécialisées pour l'exercer ou n'en connaît pas le langage de base.

La disponibilité du travail est un autre facteur. Ce n'est pas là une question que la Commission analyse ou dont elle peut tenir compte. Ainsi donc, la situation du marché du travail local n'est pas pertinente: il y a une présomption légale selon laquelle il y a du travail disponible. [Souligné dans l'original.]

À mon avis, il est évident que la Commission en l'espèce a effectivement exclu de la définition de gravité les mots «régulièrement», «véritablement» et «rémunératrice». De cette façon, la Commission a réduit le critère juridique à ce qui suit: Le demandeur est-il incapable de détenir une occupation? Cela équivaut presque aux critères d'invalidité «totale» évités par les rédacteurs du Régime. En fait, l'accent répété de la Commission sur l'expression «n'importe quelle» semble avoir contribué à son erreur d'interprétation du critère législatif concernant la gravité.

[44] En toute déférence, je crois que la Commission a utilisé le mauvais critère juridique pour ce qui est de l'exigence selon laquelle cette invalidité doit être «grave». Le critère qu'il convient d'appliquer à la gravité est celui en fonction duquel chaque mot de la définition apporte sa contribution à l'exigence légale. Ces mots, lus ensemble, donnent à penser que le critère de gravité comporte un aspect d'employabilité.

[45] Malheureusement pour les décideurs en vertu du Régime, l'employabilité n'est pas un concept qui se

itself to abstraction. Employability occurs in the context of commercial realities and the particular circumstances of an applicant. That is not to say that the Minister, the Review Tribunal or the Board must make intricate postulations respecting an applicant's employability in order to arrive at a severity determination. Furthermore, I wish to express that I should not be taken as stating that employability is to be determined purely by reference to an applicant's chosen occupation. Unlike section 95, paragraph 3 of *An Act respecting the Quebec Pension Plan*, R.S.Q., c. R-9, which specially provides that an applicant who is 60 years of age or over will have a severe disability where he or she is "incapable regularly of carrying on the usual gainful occupation" that he or she holds at the time of becoming disabled, the federal Plan makes no provision for a finding of severity where an applicant is merely disabled from pursuing his or her ordinary occupation as at the onset of the alleged disability. Rather, the test under the Plan is in relation to any substantially gainful occupation.

[46] What the statutory test for severity does require, however, is an air of reality in assessing whether an applicant is incapable regularly of pursuing any substantially gainful occupation. Naturally, decision-makers already adopt a certain measure of practicality in their severity determinations. As an obvious example, the scope of substantially gainful occupations suitable for a middle-aged applicant with an elementary school education and limited English or French language skills would not normally include work as an engineer or doctor.

[47] In other cases, however, decision-makers ignore the language of the statute by concluding, for example, that since an applicant is capable of doing certain household chores or is, strictly speaking, capable of sitting for short periods of time, he or she is therefore capable in theory of performing or engaging in some kind of unspecified sedentary occupation which qualifies as "any" occupation within the meaning of subparagraph 42(2)(a)(i) of the Plan.

prête facilement à l'abstraction. L'employabilité existe dans le contexte des réalités commerciales et de la situation particulière d'un requérant. Cela ne veut pas dire que le ministre, le tribunal de révision ou la Commission doivent élaborer des hypothèses complexes concernant l'employabilité d'un requérant pour en arriver à une décision sur la gravité de son invalidité. En outre, je tiens à préciser que je ne dis pas que l'employabilité doit être déterminée en faisant purement référence à l'occupation choisie par un requérant. Contrairement au paragraphe 3 de l'article 95 de la *Loi sur le régime de rentes du Québec*, S.R.Q., ch. R-9, qui prévoit spécifiquement qu'un requérant âgé de 60 ans ou plus sera considéré comme ayant une invalidité grave si celle-ci «rend cette personne régulièrement incapable d'exercer l'occupation habituelle rémunérée» qu'elle détenait au moment où elle cesse de travailler en raison de son invalidité. Le Régime fédéral ne contient aucune disposition qui permette de conclure à la gravité d'une invalidité lorsqu'un requérant est simplement incapable de conserver son occupation ordinaire en raison de l'invalidité alléguée. En fait, le critère établi en vertu du Régime a trait à une occupation véritablement rémunératrice.

[46] Ce que le critère légal applicable à la gravité de l'invalidité exige, cependant, c'est un air de réalisme pour évaluer si un requérant est incapable de détenir régulièrement une occupation véritablement rémunératrice. Naturellement, les décideurs ont déjà adopté un certain degré de pragmatisme dans leurs décisions relatives à la gravité. Pour n'en donner qu'un exemple patent, la gamme des occupations véritablement rémunératrices convenant à un requérant d'âge moyen ayant terminé son cours primaire et parlant difficilement le français ou l'anglais n'inclut habituellement pas les professions d'ingénieur ou de médecin.

[47] Toutefois, dans d'autres cas, les décideurs ignorent le libellé de la loi en concluant par exemple que, puisqu'un requérant est capable d'effectuer certaines tâches ménagères ou, à strictement parler, de demeurer assis pendant de courtes périodes, il est en mesure, en théorie, d'exercer un certain type d'occupation sédentaire non spécifiée qui correspond à «n'importe quelle» occupation au sens du sous-alinéa 42(2)a(i) du Régime.

[48] Indeed, the tendency to speak in terms of vague categories of labour was singled out for criticism by this Court in *Wirachowsky*, *supra*. In that case, the applicant was only able to sit and stand for short intervals but had been found by the Board to be capable of semi-sedentary work. On behalf of the Court, McDonald J.A. noted (at paragraph 7) that the phrase “semi-sedentary work” was, in his opinion, incapable of conveying any meaning for the purposes of assessing disability under the Plan. The risk of thinking in terms of such “occupational” categories is that all reference to a regular, tangible, and profitable occupation is likely to be forgotten. As a consequence, an applicant may be deprived of the very protection which the Plan was designed to provide and for which an applicant has been contributing during periods of healthy and active employment in the labour force.

[49] Bearing in mind that the hearing before the Board is in the nature of a hearing *de novo*, as long as the decision-maker applies the correct legal test for severity—that is, applies the ordinary meaning of every word in the statutory definition of severity in subparagraph 42(2)(a)(i) he or she will be in a position to judge on the facts whether, in practical terms, an applicant is incapable regularly of pursuing any substantially gainful occupation. The assessment of the applicant’s circumstances is a question of judgment with which this Court will be reluctant to interfere.

[50] This restatement of the approach to the definition of disability does not mean that everyone with a health problem who has some difficulty finding and keeping a job is entitled to a disability pension. Claimants still must be able to demonstrate that they suffer from a “serious and prolonged disability” that renders them “incapable regularly of pursuing any substantially gainful occupation”. Medical evidence will still be needed as will evidence of employment efforts and possibilities. Cross-examination will, of course, be available to test the veracity and credibility of the evidence of claimants and others.

[48] En fait, la présente Cour a critiqué cette tendance à s’exprimer en termes de vagues catégories de travail dans *Wirachowsky*, précité. Dans cette affaire, le requérant ne pouvait rester assis ou debout que pendant de courtes périodes, mais la Commission avait jugé qu’il était en mesure d’effectuer un travail semi-sédentaire. Au nom de la Cour, le juge McDonald note (au paragraphe 7) que l’expression «travail semi-sédentaire» n’avait pas, à son avis, un sens clair au fins de l’appréciation de l’invalidité prévue par le Régime. Le risque que présente cette façon de penser en termes de catégories «d’occupations», c’est que toute référence à une occupation régulière, tangible et rentable, sera vraisemblablement oubliée. Par conséquent, il se pourrait fort bien qu’un requérant soit privé de la protection même que le Régime a été conçu pour lui assurer et pour laquelle il a contribué pendant ses périodes d’emploi actif sur le marché du travail.

[49] Si l’on garde à l’esprit que l’audition devant la Commission est de la nature d’une audition *de novo*, 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.

[50] Cette réaffirmation de la méthode à suivre pour définir l’invalidité ne signifie pas que quiconque éprouve des problèmes de santé et des difficultés à se trouver et à conserver un emploi a droit à une pension d’invalidité. Les requérants sont toujours tenus de démontrer qu’ils souffrent d’une «invalidité grave et prolongée» qui les rend «régulièrement incapables de détenir une occupation véritablement rémunératrice». Une preuve médicale sera toujours nécessaire, de même qu’une preuve des efforts déployés pour se trouver un emploi et de l’existence des possibilités d’emploi. Bien entendu, il sera toujours possible, en contre-interrogatoire, de mettre à l’épreuve la véracité et la crédibilité de la preuve fournie par les requérants et d’autres personnes.

[51] In summary, I am of the opinion that the Board has failed to attribute meaning to the plain words of subparagraph 42(2)(a)(i) of the Plan. It has preferred to articulate an abbreviated and decidedly ungenerous version of the statutory definition of a “severe” disability, thereby subverting the benevolent purposes of the legislation. Having reached this conclusion, I do not find it necessary to canvass the many procedural grounds of review which the applicant advanced in his oral and written argument.

#### Disposition

[52] Accordingly, for these reasons, I would allow the application for judicial review with costs to the applicant, set aside the decision of the Board dated 11 February, 2000, and remit the matter to the Board for redetermination by a differently constituted panel in accordance with these reasons and on the basis of the record as constituted as well as other relevant evidence that the parties may wish to adduce.

LINDEN J.A.: I agree.

MALONE J.A.: I agree.

[51] En résumé, je suis d’avis que la Commission n’a pas attribué le sens qu’il faut au langage clair utilisé au sous-alinéa 42(2)a(i) du Régime. Elle a préféré formuler une version abrégée et délibérément peu généreuse de la définition légale d’une invalidité «grave», faisant ainsi échec aux objectifs de bienfaisance de la loi. Comme je suis parvenu à cette conclusion, je n’estime pas nécessaire d’analyser les nombreux motifs procéduraux que le demandeur a formulés dans son argumentation verbale et écrite.

#### Dispositif

[52] Par conséquent, pour les présents motifs, je suis d’avis d’accueillir la demande de contrôle judiciaire avec dépens en faveur du demandeur, d’infirmier la décision de la Commission en date du 11 février 2000, et de renvoyer l’affaire à la Commission pour nouvel examen par une formation différente en conformité avec les présents motifs et en tenant compte du dossier tel qu’il a été constitué, de même que de toute autre preuve pertinente que les parties souhaiteront produire.

LE JUGE LINDEN, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE MALONE, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.