

A-374-13  
2014 FCA 187

A-374-13  
2014 CAF 187

**Kristine Atkinson** (*Applicant*)

**Kristine Atkinson** (*demanderesse*)

v.

c.

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

**Procureur général du Canada** (*défendeur*)

**INDEXED AS: ATKINSON v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)**

**RÉPERTORIÉ : ATKINSON c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)**

Federal Court of Appeal, Dawson, Gauthier and Trudel JJ.A.—Vancouver, May 6; Ottawa, July 30, 2014.

Cour d'appel fédérale, juges Dawson, Gauthier et Trudel, J.C.A.—Vancouver, 6 mai; Ottawa, 30 juillet 2014.

*Pensions — Judicial review of decision by Social Security Tribunal (SST), Appeal Division dismissing applicant's appeal, confirming that applicant no longer qualifying for disability benefits under Canada Pension Plan (CPP) — Applicant granted disability benefits pursuant to CPP, ss. 44(1)(b), 42(2)(a) — Receiving accommodations from employer — Human Resources and Skills Development Canada finding applicant no longer qualifying for disability benefits on account of employment — SST finding, inter alia, that applicant not currently disabled, employer not benevolent, employment substantially gainful — Issues: appropriate standard of review for SST's decision; whether SST erring in finding that applicant no longer disabled, no longer qualifying for disability pension pursuant to CPP, ss. 42(2)(a), 70(1)(a) respectively — Pensions Appeal Board's (PAB) decisions previously afforded deference as to whether individual disabled within meaning of s. 42(2)(a), but its interpretation of s. 42(2)(a) was subject to correctness standard of review — Prior case law not establishing standard applicable to SST — Presumption of standard of reasonableness not rebutted herein — SST's interpretation, application of CPP, s. 42(2)(a) reviewable on standard of reasonableness — Differences between SST, PAB not diminishing need to apply deferential standard — Parliament intending for SST to be afforded deference — Open to SST to conclude that applicant capable regularly of pursuing substantially gainful employment — SST not erring in interpreting CPP, s. 42(2)(a) — Not employment that must be "regular", but rather incapacity to work — SST not erring in discussion of what constitutes benevolent employer — No requirement under CPP to prove that employer not benevolent in order to cease benefits — Benevolent employer but one factor to consider — Application dismissed.*

*Pensions — Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Division d'appel du Tribunal de la sécurité sociale (TSS) a rejeté l'appel interjeté par la demanderesse et confirmé qu'elle n'était désormais plus admissible aux prestations d'invalidité aux termes du Régime de pensions du Canada (RPC) — La demanderesse s'est vu accorder des prestations d'invalidité conformément aux art. 44(1)(b) et 42(2)(a) du RPC — L'employeur de la demanderesse a pris des mesures d'adaptation pour répondre à ses besoins — Ressources humaines et Développement des compétences Canada a conclu que la demanderesse n'était plus admissible aux prestations d'invalidité en raison de son emploi — Le TSS a conclu, entre autres, que la demanderesse n'était pas une personne présentement atteinte d'une invalidité, que son employeur n'était pas un employeur bienveillant, et que son emploi était véritablement rémunérateur — Il s'agissait de déterminer quelle norme de contrôle il convenait d'appliquer à la décision du TSS et si le TSS a commis une erreur en concluant que la demanderesse n'était plus une personne frappée d'invalidité et, par conséquent, qu'elle n'était plus admissible aux prestations d'invalidité, respectivement en vertu de l'art. 42(2)(a) et de l'art. 70(1)(a) du RPC — La Cour a fait preuve auparavant de retenue à l'égard de la Commission d'appel des pensions (CAP) sur la question de savoir si une personne est invalide au sens de l'art. 42(2)(a), mais l'interprétation par la CAP de l'art. 42(2)(a) est assujettie à la norme de contrôle de la décision correcte — La jurisprudence n'a pas établi de façon adéquate la norme applicable au TSS — La présomption d'application de la norme de la décision raisonnable n'a pas été réfutée en l'espèce — L'interprétation et l'application faites par le TSS de l'art. 42(2)(a) du RPC sont susceptibles de contrôle selon la norme de la décision raisonnable — Les différences de structure, de composition et de mission entre le TSS et la CAP ne réduisent en rien la nécessité d'appliquer une norme de contrôle caractérisée par la retenue — L'intention du législateur était que la Cour fasse preuve de*

This was an application for judicial review of a decision by the Appeal Division of the Social Security Tribunal (SST) dismissing the applicant's appeal and confirming that she no longer qualifies for disability benefits under the *Canada Pension Plan* (CPP).

Paragraph 70(1)(a) of the CPP provides that a disability pension ceases to be payable with the payment "for the month in which the beneficiary ceases to be disabled". In turn, paragraph 42(2)(a) of the CPP explains that an individual will be considered disabled "only if he is determined ... to have a severe and prolonged mental or physical disability" and that "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".

The applicant was granted disability benefits pursuant to paragraphs 44(1)(b) and 42(2)(a) of the CPP and received a number of accommodations from her employer, including a flexible work schedule. Human Resources and Skills Development Canada later reassessed the applicant and found that she no longer qualified for disability benefits on account of her employment. The SST, which replaced the Pension Appeals Board (PAB), found, *inter alia*, that the applicant was not currently disabled within the meaning of the CPP, her employer was not a benevolent employer and her employment was substantially gainful, and she was able to complete the essential tasks of her job without assistance and to attend work regularly and predictably.

At issue was the appropriate standard of review for the SST's decision and whether the SST erred in finding that the applicant was no longer disabled according to paragraph 42(2)(a) of the CPP and thus no longer qualified for disability pension pursuant to paragraph 70(1)(a).

*retenue à l'égard du TSS — Il était loisible au TSS de conclure que la demanderesse était régulièrement capable de détenir une occupation véritablement rémunératrice — Le TSS n'a pas commis d'erreur dans son interprétation de l'art. 42(2)a) — Ce n'est pas à l'emploi que doit se rattacher la « régularité », mais plutôt à l'incapacité de travailler — Le TSS n'a pas commis d'erreur dans son analyse de la question de savoir en quoi consiste un employeur bienveillant — Aucune disposition du RPC n'exige que le défendeur établisse qu'un employeur n'est pas bienveillant pour cesser de verser les prestations — Que l'employeur d'une personne soit bienveillant n'est qu'un facteur parmi tant d'autres à prendre en considération — Demande rejetée.*

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Division d'appel du Tribunal de la sécurité sociale (TSS) a rejeté l'appel interjeté par la demanderesse et confirmé qu'elle n'était désormais plus admissible aux prestations d'invalidité aux termes du *Régime de pensions du Canada* (RPC).

L'alinéa 70(1)a) du RPC dispose qu'une pension d'invalidité cesse d'être payable avec le paiement « qui concerne [...] le mois au cours duquel le bénéficiaire cesse d'être invalide ». Par ailleurs, il est précisé à l'alinéa 42(2)a) du RPC qu'une personne n'est considérée comme invalide « que si elle est déclarée [...] atteinte d'une invalidité physique ou mentale grave et prolongée » et qu'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 ».

La demanderesse s'est vu accorder une demande de prestations d'invalidité en application des alinéas 44(1)b) et 42(2)a) du RPC, et son employeur a pris un certain nombre de mesures d'adaptation pour répondre à ses besoins, dont un horaire variable. Ressources humaines et Développement des compétences Canada a réévalué l'admissibilité de la demanderesse et a conclu qu'elle n'était plus admissible aux prestations d'invalidité en raison de son emploi actuel. Le TSS, qui a remplacé la Commission d'appel des pensions (CAP), a conclu, entre autres, que la demanderesse n'était pas une personne présentement atteinte d'une invalidité au sens du RPC, que son employeur n'était pas un employeur bienveillant et que son emploi était véritablement rémunérateur, et qu'elle était capable d'exécuter les tâches essentielles de son emploi sans aide et qu'elle a été capable de se présenter au travail de façon régulière et prévisible.

Il s'agissait de déterminer quelle était la norme de contrôle qu'il convenait d'appliquer et si le TSS a commis une erreur en concluant que la demanderesse n'était plus une personne frappée d'invalidité au sens de l'alinéa 42(2)a) du RPC et, par conséquent, qu'elle n'était plus admissible aux prestations d'invalidité en vertu de l'alinéa 70(1)a).

*Held*, the application should be dismissed.

The SST's interpretation and application of paragraph 42(2)(a) of the CPP are reviewable on a standard of reasonableness. Prior case law demonstrates that the Court afforded deference to the PAB when reviewing its decisions as to whether an individual is disabled within the meaning of paragraph 42(2)(a), but that the PAB's interpretation of paragraph 42(2)(a) was subject to a correctness standard of review. The prior case law did not adequately establish the standard applicable to the new SST. In the present case, the SST interpreted and applied its home statute and the presumption of a standard of reasonableness was not rebutted. The alleged legal errors did not fall within any of the recognized exceptional categories; this was not an instance in which tribunals and courts may be called upon to determine the same issue at first instance; and the factors determined by the Supreme Court in *Dunsmuir v. New Brunswick*, considered together, did not weigh in favour of a correctness standard. The differences between the SST and the PAB's structure, membership and mandate do not diminish the need to apply a deferential standard in reviewing the SST's decisions. Parliament intended for the SST to be afforded deference by the Court, as it has greater expertise in interpreting and applying the CPP.

It was open to the SST to conclude that the applicant was capable regularly of pursuing substantially gainful employment on the basis of the evidence on the record. The applicant failed to show that the SST committed any reviewable errors in finding that she no longer qualified for disability benefits. The SST did not err in its interpretation of what qualified as incapable "regularly" of pursuing employment. In interpreting paragraph 42(2)(a), it is not the employment that must be "regular", but rather the incapacity to work. The SST also provided ample support for its conclusion that the applicant was regularly capable of working. The SST did not err in its discussion of what constitutes a benevolent employer or who bears the burden of demonstrating that an employer is benevolent. There is no requirement under the CPP that the respondent prove that an employer is not benevolent in order to cease benefits. Whether an individual's employer is benevolent is but one factor that the SST can consider in determining whether or not an individual is "incapable regularly of pursuing any substantially gainful occupation".

*Jugement* : la demande doit être rejetée.

L'interprétation et l'application faites par le TSS de l'alinéa 42(2)a) du RPC sont susceptibles de contrôle selon la norme de la décision raisonnable. Il ressort de la jurisprudence que la Cour a fait preuve de retenue à l'égard de la CAP lors de l'examen de ses décisions sur la question de savoir si une personne est invalide au sens de l'alinéa 42(2)a), mais que l'interprétation par la CAP de l'alinéa 42(2)a) était assujettie à la norme de contrôle de la décision correcte. La jurisprudence n'a pas établi de façon adéquate la norme applicable au nouveau TSS. Le TSS, en l'instance, interprète et applique sa loi habilitante et la présomption d'application de la norme de la décision raisonnable n'a pas été réfutée. Les erreurs de droit alléguées ne faisaient pas partie des catégories exceptionnelles reconnues; il ne s'agit pas d'une instance où un tribunal administratif et une cour de justice peuvent être appelés à trancher la même question en première instance; et les facteurs consacrés par la Cour suprême dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, ensemble, ne militaient pas en faveur de la norme de la décision correcte. Les différences de structure, de composition et de mission entre le TSS et la CAP ne réduisent en rien la nécessité d'appliquer une norme de contrôle caractérisée par la retenue lors de l'examen des décisions du TSS. L'intention du législateur était que la Cour fasse preuve de retenue à l'égard du TSS étant donné que son champ d'expertise est plus étendu en matière d'interprétation et d'application du RPC.

Tel qu'il a ressorti des éléments de preuve versés aux débats, il était loisible au TSS de conclure que la demanderesse était régulièrement capable de détenir une occupation véritablement rémunératrice. La demanderesse n'a pas établi que le TSS a commis des erreurs susceptibles de contrôle en concluant qu'elle n'est plus admissible à des prestations d'invalidité. Le TSS n'a pas commis d'erreur dans son interprétation de ce qu'il faut entendre pour être considéré comme « régulièrement » incapable de détenir une occupation. Concernant l'interprétation de l'alinéa 42(2)a), ce n'est pas à l'emploi que doit se rattacher la « régularité », mais plutôt à l'incapacité de travailler. Le TSS a aussi amplement justifié sa conclusion selon laquelle elle était capable de se présenter au travail de façon régulière. Le TSS n'a pas commis d'erreur dans son analyse de la question de savoir en quoi consiste un employeur bienveillant ou de celle de savoir à qui il incombe de démontrer qu'un employeur est bienveillant. Aucune disposition du RPC n'exige que le défendeur établisse qu'un employeur n'est pas bienveillant pour cesser de verser les prestations. Que l'employeur d'une personne soit bienveillant n'est qu'un facteur parmi tant d'autres que le TSS peut prendre en considération pour décider si une personne est « régulièrement incapable de détenir une occupation véritablement rémunératrice ».

## STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Canada Pension Plan*, R.S.C., 1985, c. C-8, ss. 42(2), 44(1)(b), 70(1)(a), 82(3), 83(1),(5).  
*Department of Employment and Social Development Act*, S.C. 2005, c. 34, ss. 44, 45(1),(2), 64(2), 68.  
*Jobs, Growth and Long-term Prosperity Act*, S.C. 2012, c. 19, s. 229.  
*Social Security Tribunal Regulations*, S OR/2013-60.

## CASES CITED

## APPLIED:

*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559.

## CONSIDERED:

*Canada (Minister of Human Resources Development) v. Scott*, 2003 FCA 34, 300 N.R. 136; *Villani v. Canada (Attorney General)*, 2001 FCA 248, [2002] 1 F.C. 130; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *Granovsky v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, 2000 SCC 28, [2000] 1 S.C.R. 703; *Gaudet v. Canada (Attorney General)*, 2013 FCA 254.

## REFERRED TO:

*Farrell v. Canada (Attorney General)*, 2010 FCA 181, 405 N.R. 217; *Kaminski v. Canada (Social Development)*, 2008 FCA 225, leave to appeal to S.C.C. refused [2009] 3 S.C.R. viii; *Rogers Communications Inc. v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada*, 2012 SCC 35, [2012] 2 S.C.R. 283; *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895; *Kandola v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FCA 85, [2015] 1 F.C.R. 549; *Takeda Canada Inc. v. Canada (Health)*, 2013 FCA 13, [2014] 3 F.C.R. 70, leave to appeal to S.C.C. refused [2013] 2 S.C.R. xiii.

## AUTHORS CITED

Employment and Social Development Canada. Canada Pension Plan Adjudication Framework, online: <<http://www.esdc.gc.ca/eng/disability/benefits/framework.shtml>>.

APPLICATION for judicial review of a decision by the Appeal Division of the Social Security Tribunal (2013 SSTAD 6 (CanLII)) dismissing the applicant's

## LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social*, L.C. 2005, ch. 34, art. 44, 45(1),(2), 64(2), 68.  
*Loi sur l'emploi, la croissance et la prospérité durable*, L.C. 2012, ch. 19, art. 229.  
*Régimes de pensions du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-8, art. 42(2), 44(1)(b), 70(1)(a), 82(3), 83(1),(5).  
*Règlement sur le Tribunal de la sécurité sociale*, DORS/2013-60.

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Canada (Ministre du Développement des ressources humaines) c. Scott*, 2003 CAF 34; *Villani c. Canada (Procureur général)*, 2001 CAF 248, [2002] 1 C.F. 130; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Granovsky c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, 2000 CSC 28, [2000] 1 R.C.S. 703; *Gaudet c. Canada (Procureur général)*, 2013 CAF 254.

## DÉCISIONS CITÉES :

*Farrell c. Canada (Procureur général)*, 2010 CAF 181; *Kaminski c. Canada (Développement social)*, 2008 CAF 225, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [2009] 3 R.C.S. viii; *Rogers Communications Inc. c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2012 CSC 35, [2012] 2 R.C.S. 283; *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895; *Kandola c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CAF 85, [2015] 1 R.C.F. 549; *Takeda Canada Inc. c. Canada (Santé)*, 2013 CAF 13, [2014] 3 R.C.F. 70, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [2013] 2 R.C.S. xiii.

## DOCTRINE CITÉE

Emploi et Développement social Canada. Cadre d'évaluation de l'invalidité du Régime de pensions du Canada, en ligne : <<http://www.esdc.gc.ca/fra/invalidite/prestations/evaluation.shtml>>.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Division d'appel du Tribunal de la sécurité sociale (2013 TSSDA 6 (CanLII)) a rejeté l'appel

appeal and confirming that she no longer qualifies for disability benefits under the *Canada Pension Plan*. Application dismissed.

interjeté par la demanderesse et confirmé qu'elle n'était désormais plus admissible aux prestations d'invalidité aux termes du *Régime de pensions du Canada*. Demande rejetée.

#### APPEARANCES

*F. Kenneth Walton, Q.C.* for applicant.  
*Carole Vary* for respondent.

#### ONT COMPARU

*F. Kenneth Walton, c.r.*, pour la demanderesse.  
*Carole Vary* pour le défendeur.

#### SOLICITORS OF RECORD

*F. Kenneth Walton Law Corporation*, Victoria, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

#### AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*F. Kenneth Walton Law Corporation*, Victoria, pour la demanderesse.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

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

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

TRUDEL J.A.:

LA JUGE TRUDEL, J.C.A. :

### I. Introduction

[1] This is an application for judicial review of a decision of the Social Security Tribunal, Appeal Division (SST) dated October 15, 2013 [*K. A. v. Minister of Human Resources and Skills Development*, 2013 SSTAD 6 (CanLII)] (CP 28929 (SST decision)), dismissing Mrs. Kristine Atkinson's (the applicant) appeal and confirming that she no longer qualifies for disability benefits under the *Canada Pension Plan*, R.S.C., 1985, c. C-8 (CPP). Paragraph 70(1)(a) of the CPP provides that a disability pension ceases to be payable with the payment "for the month in which the beneficiary ceases to be disabled". In turn, paragraph 42(2)(a) of the CPP explains that an individual will be considered disabled "only if he is determined ... to have a severe and prolonged mental or physical disability" and that "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". The SST found that the Minister of Human Resources and Skills Development Canada (the Minister) had met the burden of proving that Mrs. Atkinson had regained a capacity for gainful

### I. Introduction

[1] Notre Cour est saisie d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision, datée du 15 octobre 2013, par laquelle la Division d'appel du Tribunal de la sécurité sociale (TSS) [*K. A. c. Ministre des Ressources humaines et du Développement des compétences*, 2013 TSSDA 6 (CanLII)] (CP 28929 (décision du TSS)), a rejeté l'appel interjeté par M<sup>me</sup> Kristine Atkinson (la demanderesse) et confirmé qu'elle n'était désormais plus admissible aux prestations d'invalidité aux termes du *Régime de pensions du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-8 (RPC). L'alinéa 70(1)a) du RPC dispose qu'une pension d'invalidité cesse d'être payable avec le paiement « qui concerne [...] le mois au cours duquel le bénéficiaire cesse d'être invalide ». Par ailleurs, il est précisé à l'alinéa 42(2)a) du RPC qu'une personne n'est considérée comme invalide « que si elle est déclarée [...] atteinte d'une invalidité physique ou mentale grave et prolongée » et qu'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 ». Le TSS a jugé que le ministre de Ressources humaines et Développement

employment and was therefore not disabled pursuant to paragraph 42(2)(a) as of January 2011.

[2] After careful consideration of the parties' written and oral submissions, I propose to dismiss the application for judicial review. The applicant has failed to convince me that the SST committed a reviewable error in applying paragraph 42(2)(a) to the facts at hand, and in determining that Mrs. Atkinson no longer qualifies for disability benefits. The SST interpreted paragraph 42(2)(a) in a manner consistent with prior jurisprudence and I have not found that the SST's decision falls outside the "range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and the law" (*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), at paragraph 47).

[3] The CPP's definition of disabled is highly restrictive; the focus is on those physical and mental limitations that affect a claimant's capacity to work. Thus, individuals who experience significant and prolonged health challenges may nonetheless not qualify for a disability pension if they are found to be capable regularly of pursuing a substantially gainful occupation. The record before our Court demonstrates that Mrs. Atkinson is a remarkable individual who has managed to pursue substantially gainful employment since 2009 despite her significant physical limitations. As a result, although I am sympathetic to the applicant's situation, I am unable to conclude that the SST's decision to deny her disability benefits was unreasonable.

## II. Factual Background and Procedural History

[4] Mrs. Atkinson was born in 1967. At around age 12, she started experiencing progressive difficulties using her arms and, to a certain extent, her legs as well. She had impaired sensation in both arms with worse symptoms on the right side. In 1993, she was found to have a tumour in her cervical cord associated with a large cyst. She underwent surgery during which the tumour was partially removed (respondent's record, Vol. 1, at pages 209–210).

des compétences Canada (le ministre) s'était acquitté du fardeau de prouver que M<sup>me</sup> Atkinson avait recouvré sa capacité d'obtenir un emploi rémunérateur et qu'elle n'était donc plus invalide au sens de l'alinéa 42(2)a) depuis janvier 2011.

[2] Après un examen attentif des observations écrites et orales des parties, je propose de rejeter la demande de contrôle judiciaire. La demanderesse ne m'a pas convaincue que le TSS a commis une erreur susceptible de contrôle en appliquant les dispositions de l'alinéa 42(2)a) aux faits en l'espèce et en concluant que M<sup>me</sup> Atkinson n'était désormais plus admissible aux prestations d'invalidité. Le TSS a interprété l'alinéa 42(2)a) de manière conforme à la jurisprudence et je ne crois pas que la décision du TSS n'appartienne pas aux « issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit » (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), au paragraphe 47).

[3] La définition de l'invalidité consacrée par le RPC est très restrictive; l'accent est mis sur les limites physiques et mentales qui altèrent la capacité de travail du prestataire. Ainsi, les personnes atteintes de problèmes de santé graves et prolongés peuvent être inadmissibles à des prestations d'invalidité si elles sont jugées capables de détenir une occupation régulière véritablement rémunératrice. Il ressort du dossier dont dispose notre Cour que M<sup>me</sup> Atkinson est une personne remarquable qui a réussi à conserver une occupation véritablement rémunératrice depuis 2009 malgré ses graves incapacités physiques. En conséquence, bien que je ne sois pas indifférente à la situation de la demanderesse, je ne puis conclure que la décision du TSS lui refusant ses prestations d'invalidité était déraisonnable.

## II. Faits et procédures

[4] M<sup>me</sup> Atkinson est née en 1967. Vers l'âge de 12 ans, de façon progressive, elle a commencé à éprouver de la difficulté à utiliser ses bras et, dans une certaine mesure, ses jambes également. Elle a eu une perte de sensation dans ses deux bras, le côté droit présentant des symptômes plus graves. En 1993, elle a appris qu'elle avait une tumeur à la colonne vertébrale associée à un kyste important. Elle a subi une chirurgie à l'occasion

This operation resulted in a spinal fluid leak that caused further damage. She now suffers from paresis and atrophy of her right arm and right leg and has limited use of her left hand. She walks with a spastic gait and is unsteady on her feet. She also suffers from Crohn's disease but this medical condition does not form the basis of her disability claim.

[5] In 1993, Mrs. Atkinson applied for and was granted disability benefits pursuant to paragraphs 44(1)(b) and 42(2)(a) of the CPP. Paragraph 44(1)(b) provides, *inter alia*, that in order to qualify for disability pension, an individual must be under the age of 65, not be in receipt of CPP retirement pension, have made valid contributions to the CPP for not less than the minimum qualifying period and must be disabled within the meaning afforded to this term under the CPP. Paragraph 42(2)(a), in turn, provides the CPP's definition of disabled.

[6] It reads:

**42. ...**

When  
person  
deemed  
disabled

(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.

de laquelle la tumeur a été partiellement retirée (dossier du défendeur, vol. 1, aux pages 209 et 210). L'intervention a causé une fuite du liquide céphalorachidien, ce qui a donné lieu à d'autres complications. Son bras droit et sa jambe droite sont maintenant atteints de paralysie légère et d'atrophie, et l'usage de sa main gauche est limité. M<sup>me</sup> Atkinson a une démarche spasmodique et chancelante. Elle est également atteinte de la maladie de Crohn, mais ce problème de santé ne constitue pas le fondement de sa demande de prestations d'invalidité.

[5] En 1993, en application des alinéas 44(1)*b*) et 42(2)*a*) du RPC, M<sup>me</sup> Atkinson a présenté une demande de prestations d'invalidité qui lui a été accordée. L'alinéa 44(1)*b*) dispose notamment qu'une personne, pour être admissible aux prestations d'invalidité, doit avoir moins de 65 ans, ne pas recevoir de pension de retraite du RPC, avoir versé des cotisations valides au RPC pendant au moins la période minimale d'admissibilité et être invalide au sens du RPC. Par ailleurs, la définition d'invalidité est énoncée à l'alinéa 42(2)*a*) du RPC.

[6] Cet alinéa est ainsi libellé :

**42. [...]**

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

Personne  
déclarée  
invalide

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.

[7] The Government of Canada’s website also sets out a “Canada Pension Plan Adjudication Framework” in order to assist CPP decision makers interpreting and applying subsection 42(2) of the CPP. Importantly for the purposes of this case, this document explains that individuals who are working for a “benevolent employer” could still be considered severely disabled under subparagraph 42(2)(a)(i), even if they work regular hours and receive income that is considered “substantially gainful.” It defines “benevolent employer” as follows (<http://www.esdc.gc.ca/eng/disability/benefits/framework.shtml>):

A “benevolent employer” is someone who will vary the conditions of the job and modify their expectations of the employee, in keeping with her or his limitations. The demands of the job may vary, the main difference being that the performance, output or product expected from the client, are considerably less than the usual performance output or product expected from other employees. This reduced ability to perform at a competitive level is accepted by the “benevolent” employer and the client is incapable regularly of pursuing any work in a competitive workforce.

Work for a benevolent employer is not considered to be an “occupation” for the purposes of eligibility or continuing eligibility for a CPP disability benefit.

[8] Between 1993 and 2009, Human Resources and Skills Development Canada (HRSDC) reassessed Mrs. Atkinson’s eligibility for disability benefits five times. In 2001 and 2005, HRSDC initially discontinued her benefits, as it found that her employment rendered her ineligible (applicant’s record, at pages 29 and 43). However, in both instances the applicant appealed these decisions to the Review Tribunal and, prior to her appeal being heard, her benefits were restored (applicant’s record, at pages 37 and 45).

[9] In 2009, she began her current employment as the Restorative Justice Coordinator with the Royal Canadian Mounted Police Detachment in the City of Campbell

[7] Le site Web du gouvernement du Canada propose aussi un « Cadre d’évaluation de l’invalidité du Régime de pensions du Canada » pour venir en aide aux décisionnaires du RPC dans l’interprétation et l’application des dispositions du paragraphe 42(2) du RPC. Fait important en l’espèce, ce document explique que des personnes au service d’un « employeur bienveillant » pourraient encore être considérées comme étant atteintes d’une invalidité grave au sens du sous-alinéa 42(2)a(i), même si elles travaillent selon un horaire régulier et reçoivent des revenus considérés comme étant « véritablement rémunérateurs ». Voici la définition que ce document donne de l’expression « employeur bienveillant » (<http://www.esdc.gc.ca/fra/invalidite/prestations/evaluation.shtml>) :

Un « employeur bienveillant » est quelqu’un qui variera les conditions de travail et modifiera ses attentes à l’égard de l’employé, en raison de ses limitations. Les exigences liées au travail peuvent varier, la principale différence étant que le rendement, le résultat ou le produit attendu du client, est considérablement moindre que le rendement usuel, le résultat ou le produit attendu des autres employés. Cette capacité réduite de s’acquitter de fonctions à un niveau concurrentiel est acceptée par l’employeur « bienveillant », et le client est régulièrement incapable d’occuper un emploi dans un marché de travail compétitif.

Le travail effectué pour un employeur bienveillant n’est pas considéré comme étant une « occupation » aux fins de l’admissibilité ou de l’admissibilité continue aux prestations d’invalidité du RPC.

[8] Entre 1993 et 2009, Ressources humaines et Développement des compétences Canada (RHDCC) a réévalué à cinq reprises l’admissibilité de M<sup>me</sup> Atkinson à une pension d’invalidité. En 2001 et 2005, RHDCC lui avait initialement retiré ses prestations parce qu’il avait été jugé que son travail la rendait inadmissible (dossier de la demanderesse, aux pages 29 et 43). Dans chacun des cas, la demanderesse a toutefois interjeté appel de ces décisions auprès du Tribunal de révision et, avant que son appel ne soit entendu, le versement de ses prestations avait repris (dossier de la demanderesse, aux pages 37 et 45).

[9] En 2009, elle a commencé son service actuel en qualité de coordonnatrice de la justice réparatrice auprès du détachement de la Gendarmerie royale du Canada



River, British Columbia. Her position involves reviewing emails and police records to determine whether offenders are suitable for restorative justice, interviewing offenders and victims, and arranging and facilitating forums in which the offender and victim agree how the wrong committed might be remedied. She has earned approximately \$43 000 to \$45 000 per year from this employment between 2009 and 2012 as compared to earnings ranging from \$0 to \$19 144 between 2000 and 2008.

[10] Mrs. Atkinson has received a number of accommodations from her current employer. For instance, she is permitted to park in the fire lane, 20 steps from the door to her office building; her meetings and forums are held exclusively within the building where she works; she wears a headset when using the telephone; her husband or another employee sets up furniture for each forum she conducts and her husband purchases and carries refreshments for these forums; her co-workers assist her by doing up her zippers or buttons and by lifting and carrying binders and other items for her. As well, while her employment contract states that she is required to work 6 hours a day for a total of 30 hours per week, she is not required to record or account for her hours each week like other employees. Aside from a few months, she has worked over 70 percent of the hours required of her.

[11] In December 2010, HRSDC reassessed Mrs. Atkinson and found that she no longer qualified for disability benefits on account of her current employment (applicant's record, at page 51). Mrs. Atkinson requested a reconsideration of that decision; however, in March 2011 Service Canada confirmed that her benefits could not be reinstated. It explained that part-time work, even on a flexible schedule, is considered regular work for the purposes of CPP disability benefits. It also explained that while her employer was providing her with accommodations, it was not a benevolent employer as she was receiving a substantial salary and it found no evidence that her employer had lowered expectations of her

dans la ville de Campbell River, en Colombie-Britannique. Son poste consiste à examiner des courriels et des dossiers judiciaires pour décider si les contrevenants constituent des candidats aptes au processus de justice réparatrice, à interviewer des contrevenants et des victimes ainsi qu'à organiser et à animer des réunions où contrevenants et victimes conviennent de la façon dont il est possible de réparer les torts commis. Elle a gagné environ entre 43 000 \$ et 45 000 \$ par année, de 2009 à 2012, comparativement à des revenus se chiffrant entre 0 \$ et 19 144 \$, de 2000 à 2008.

[10] L'employeur actuel de M<sup>me</sup> Atkinson a pris un certain nombre de mesures d'adaptation pour répondre à ses besoins. Par exemple, il lui est permis de stationner dans l'allée réservée aux services des incendies, à une distance d'une vingtaine de pieds de l'entrée de l'immeuble où son bureau est situé; ses réunions et séances ne sont tenues que dans l'édifice où elle est en fonction; elle utilise un casque d'écoute lorsqu'elle parle au téléphone; son mari et d'autres employés déplacent des meubles pour chacune des séances qu'elle anime, et son mari achète et offre des rafraîchissements lors de ces séances; ses collègues de travail l'aident à actionner ses fermetures éclair ainsi qu'à boutonner ses vêtements, et ils transportent des cartables et d'autres articles pour elle. De même, bien que son contrat d'emploi stipule qu'elle doit être présente au travail 6 heures par jour, soit 30 heures hebdomadairement, elle n'est pas tenue de consigner ses heures chaque semaine ni d'en rendre compte comme les autres employés. À l'exception de quelques mois seulement, elle a travaillé au-delà de 70 p. 100 des heures exigées d'elle.

[11] En décembre 2010, RHDCC a réévalué M<sup>me</sup> Atkinson et a conclu qu'elle n'était plus admissible aux prestations d'invalidité en raison de son emploi actuel (dossier de la demanderesse, à la page 51). M<sup>me</sup> Atkinson a demandé à ce que cette décision soit réexaminée; toutefois, en mars 2011, Service Canada a confirmé que le versement de ses prestations ne pouvait pas être rétabli. L'organisme a expliqué que le travail à temps partiel, même s'il est effectué selon un horaire variable, est considéré comme un travail régulier au regard des prestations d'invalidité versées au titre du RPC. On lui a aussi expliqué que, même si son employeur avait pris des mesures d'adaptation à son égard, il n'était pas un

productivity or work performance. Service Canada also noted that she has been able to maintain her position for several years and that her benefits had been continued in 2009 because it was believed that she would be unable to sustain her work as she would be undergoing surgery (applicant's record, at pages 54–55).

[12] Mrs. Atkinson appealed this decision before the Review Tribunal, which dismissed her appeal. The Tribunal found that the Minister had “met the burden of proof in demonstrating that the Appellant has shown her capacity to regularly pursue substantially gainful employment within her limitations and that the accommodations provided by her employer can reasonably be expected in any competitive work environment” (Review Tribunal decision, at paragraph 13).

[13] The applicant then sought leave to appeal to the Pension Appeals Board (PAB) pursuant to subsection 83(1) [now section 83 (as am. by S.C. 2012, c. 19, s. 229)] of the CPP. In a decision dated October 31, 2012, a member of the PAB granted leave to appeal, finding that Mrs. Atkinson had established an arguable case.

[14] On April 1, 2013, the SST replaced the PAB and thus Mrs. Atkinson's appeal was set down for hearing before the new SST. Because the applicant had a legitimate expectation that the PAB would conduct a *de novo* appeal, the SST explained that “the Appeal determination will be made on the basis of an appeal *de novo* in accordance with subsection 84(1) of the *Canada Pension Plan* (CPP) as it read immediately before April 1, 2013” (SST decision, at paragraph 6).

[15] The SST ultimately dismissed the appeal, finding that the applicant is not currently disabled within the meaning of the CPP and has not been since 2011, as she

employeur bienveillant étant donné qu'elle recevait un salaire conséquent, et l'organisme n'a trouvé aucun élément de preuve dont il ressortait que son employeur avait diminué ses attentes sur le plan de la productivité ou de sa performance au travail. Service Canada a également relevé qu'elle avait été en mesure de conserver son emploi pendant plusieurs années et que le versement de ses prestations n'avait pas été interrompu en 2009 parce qu'on croyait qu'elle ne serait pas en mesure de poursuivre son travail étant donné qu'elle devait subir une intervention chirurgicale (dossier de la demanderesse, aux pages 54 et 55).

[12] M<sup>me</sup> Atkinson a interjeté appel de cette décision devant le Tribunal de révision, lequel l'a déboutée. Le Tribunal a conclu que le ministre s'était [TRADUCTION] « acquitté du fardeau de prouver que l'appelante avait démontré sa capacité de régulièrement détenir un emploi véritablement rémunérateur qui tient compte de ses contraintes et que les mesures d'adaptation prises par son employeur sont des mesures qu'on peut raisonnablement s'attendre à obtenir dans un milieu de travail concurrentiel » (décision du tribunal de révision, au paragraphe 13).

[13] La demanderesse a alors présenté à la Commission d'appel des pensions (CAP) une demande de permission d'interjeter appel conformément au paragraphe 83(1) [maintenant l'article 83 (mod. par L.C. 2012, ch. 19, art. 229)] du RPC. Par une décision datée du 31 octobre 2012, un membre de la CAP a accordé la permission d'interjeter appel après avoir estimé que M<sup>me</sup> Atkinson avait établi l'existence d'une cause défendable.

[14] Le 1<sup>er</sup> avril 2013, le TSS a remplacé la CAP et l'appel de M<sup>me</sup> Atkinson a été inscrit au rôle pour audition devant le nouveau TSS. Parce que la demanderesse s'attendait légitimement à ce que la CAP instruisse à nouveau l'affaire depuis le début, le TSS a expliqué que « la décision relative à l'appel sera rendue sur la base d'un appel *de novo* en application du paragraphe 84(1) du [RPC] dans sa version antérieure au 1<sup>er</sup> avril 2013 » (décision du TSS, au paragraphe 6).

[15] Au final, jugeant que la demanderesse n'était pas une personne présentement atteinte d'une invalidité au sens du RPC, et qu'elle ne l'était pas depuis 2011, vu

“has obtained substantially gainful work within her limitations, and maintained it at least since she began her current job in January 2009” (SST decision, at paragraph 45). The SST explained that the respondent met the burden of proving, on a balance of probabilities, that Mrs. Atkinson had ceased to be disabled under the CPP. The SST found that while Mrs. Atkinson’s employer accommodated her needs, it was not a benevolent employer and her employment was substantially gainful as “[s]he is paid well for valuable work, and her income is not nominal” (SST decision, at paragraph 36). Moreover, it explained that she is able to complete the essential tasks of her job without assistance and has been able to attend work regularly and predictably.

[16] The applicant now seeks judicial review to our Court.

### III. Applicant’s Position

[17] The applicant argues that the SST erred in interpreting and applying paragraph 42(2)(a) and advances three primary arguments to support this claim.

[18] First, Mrs. Atkinson argues that the SST erred in finding that she was capable regularly of pursuing a substantially gainful occupation. She maintains that the term “regularly” connotes that an individual must be capable of being able “to come to the place of employment whenever and as often as is necessary” and that “predictability is the essence of regularity” (applicant’s memorandum, at paragraph 69). She explains that since she was unable to predict when she could attend work and how long she could stay, she was not capable *regularly* of pursuing an occupation and thus ought to still be entitled to receive benefits.

qu’elle « a obtenu un emploi véritablement rémunérateur qui tient compte de ses limitations, et elle a conservé cet emploi au moins depuis son embauche dans le poste actuel, en janvier 2009 », le TSS a rejeté l’appel (décision du TSS, au paragraphe 45). Le TSS a expliqué que le défendeur s’était acquitté du fardeau de prouver, selon la prépondérance des probabilités, que M<sup>me</sup> Atkinson avait cessé d’être une personne atteinte d’une invalidité au sens du RPC. Le TSS a conclu que bien que l’employeur de M<sup>me</sup> Atkinson ait pris des mesures d’adaptation pour répondre à ses besoins, il n’était pas un employeur bienveillant, et que son emploi était véritablement rémunérateur étant donné qu’« [e]lle accomplit un travail valable pour lequel elle est bien rémunérée, et ce revenu n’est pas une compensation modique ou illusoire » (décision du TSS, au paragraphe 36). De plus, le TSS a expliqué qu’elle est capable d’exécuter les tâches essentielles de son emploi sans aide et qu’elle a été capable de se présenter au travail de façon régulière et prévisible.

[16] La demanderesse présente maintenant une demande de contrôle judiciaire à notre Cour.

### III. Les thèses de la demanderesse

[17] La demanderesse soutient que le TSS a commis une erreur dans son interprétation et son application de l’alinéa 42(2)(a) et elle avance trois thèses principales.

[18] Premièrement, M<sup>me</sup> Atkinson affirme que le TSS a commis une erreur en jugeant qu’elle était capable d’occuper de façon régulière un emploi véritablement rémunérateur. Elle soutient qu’il ressort des mots « de façon régulière » qu’une personne doit être en mesure [TRADUCTION] « de se présenter à son lieu de travail au moment où cela est nécessaire, et aussi souvent que cela est nécessaire » et que la [TRADUCTION] « prévisibilité est essentielle pour déterminer si une personne travaille régulièrement » (mémoire de la demanderesse, au paragraphe 69). Elle explique que, comme elle n’était pas en mesure de prédire quand elle pourrait se présenter au travail ni pour combien de temps, elle n’était pas capable d’occuper *de façon régulière* un emploi et qu’elle devrait, par conséquent, toujours être en droit de recevoir des prestations.

[19] Second, she maintains that the SST misapplied the concept of “benevolent employer” and erred in finding that her current employer is not benevolent. The applicant explains that this concept is “part of the scheme” of what amounts to being disabled under paragraph 42(2)(a). She also asserts that the evidence before the SST—regarding her employer’s accommodations, the assistance she received from her co-workers and husband, and the fact that she was paid for full attendance despite working 70 percent of her required hours—demonstrates that her employer was benevolent and that she therefore remained disabled under the CPP, despite her employment.

[20] Finally, she argues that the SST erred by shifting the burden onto the applicant to demonstrate that her employer was benevolent. In support of this argument, she cites to a passage of the SST’s decision in which it states that the “[a]ppellant provided no evidence that these accommodations are beyond what is required of an employer in the competitive marketplace” (SST decision, at paragraph 35). She argues that the onus was on the Minister to show that the employment was not benevolent in order to demonstrate that she no longer qualified for disability benefits.

#### IV. Analysis

[21] This case requires our Court to determine two primary issues. First, what is the appropriate standard of review for the SST’s decision? Second, whether the SST erred in finding that the applicant was no longer disabled according to paragraph 42(2)(a) of the CPP and thus no longer qualified for disability pension pursuant to paragraph 70(1)(a)?

##### A. *Standard of Review*

[22] On an application for judicial review, courts must first consider whether prior jurisprudence has established the appropriate standard of review to be applied to the issue or category of question at hand (*Dunsmuir*,

[19] Deuxièmement, elle soutient que le TSS a mal appliqué le concept d’« employeur bienveillant » et qu’il a commis une erreur en concluant que son employeur actuel n’est pas bienveillant. La demanderesse explique que ce concept fait « partie intégrante » de ce qu’il faut entendre par personne invalide au sens de l’alinéa 42(2)a). Elle affirme également que les éléments de preuve produits devant le TSS — en ce qui a trait aux mesures d’adaptation prises par son employeur, à l’assistance reçue de ses collègues et de son mari, et au fait qu’elle recevait un plein salaire pour un taux de présence de 70 p. 100 des heures requises — démontrent que son employeur était bienveillant et qu’elle demeurait une personne frappée d’invalité au sens du RPC, malgré son emploi.

[20] Enfin, elle soutient que le TSS a commis une erreur en déplaçant vers elle le fardeau d’établir que son employeur était bienveillant. Au soutien de son argument, elle invoque un passage de la décision rendue par le TSS dans lequel il est déclaré que l’« appelante n’a fourni aucune preuve que ces mesures d’adaptation dépassent ce qui est attendu d’un employeur dans un milieu de travail concurrentiel » (décision du TSS, au paragraphe 35). Elle fait valoir qu’il incombait au ministre d’établir que l’emploi n’était pas bienveillant pour démontrer qu’elle n’était désormais plus admissible aux prestations d’invalité.

#### IV. Analyse

[21] Dans la présente affaire, notre Cour doit trancher deux questions principales. Premièrement, quelle norme de contrôle convient-il d’appliquer à la décision du TSS? Deuxièmement, le TSS a-t-il commis une erreur en concluant que la demanderesse n’était plus une personne frappée d’invalité au sens de l’alinéa 42(2)a) du RPC et, par conséquent, qu’elle n’était plus admissible aux prestations d’invalité en vertu de l’alinéa 70(1)a)?

##### A. *La norme de contrôle*

[22] Dans le cadre d’une demande de contrôle judiciaire, le juge doit d’abord vérifier si la jurisprudence a établi la norme de contrôle qu’il convient d’appliquer à la question ou à la catégorie de questions en cause

at paragraph 62). If this first inquiry is “unfruitful or if the relevant precedents appear to be inconsistent with recent developments in the common law principles of judicial review” then the court must engage in a contextual standard of review analysis to determine the applicable standard (*Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559 (*Agraira*), at paragraph 48). This second contextual inquiry involves considering the factors set out at paragraphs 51–61 of *Dunsmuir*—i.e. the presence or absence of a privative clause; the purpose of the tribunal in view of its enabling legislation and the tribunal’s expertise; and the nature of the question at issue—and examining whether these factors point towards a standard of reasonableness or correctness in the case at hand. I note that no argument was made that the SST’s *de novo* determination of Mrs. Atkinson’s appeal affects the standard of review analysis.

[23] Prior jurisprudence demonstrates that our Court afforded deference to the PAB when reviewing its decisions as to whether an individual is disabled within the meaning of paragraph 42(2)(a) (see e.g. *Farrell v. Canada (Attorney General)*, 2010 FCA 181, 405 N.R. 217; *Kaminski v. Canada (Social Development)*, 2008 FCA 225, leave to appeal to S.C.C. refused [2009] 3 S.C.R. viii (October 22, 2009)) but that the PAB’s interpretation of paragraph 42(2)(a) was subject to a correctness standard of review (*Canada (Minister of Human Resources Development) v. Scott*, 2003 FCA 34, 300 N.R. 136 (*Scott*); *Villani v. Canada (Attorney General)*, 2001 FCA 248, [2002] 1 F.C. 130 (*Villani*)).

[24] However, our Court is now reviewing, for the first time, a decision of the new SST, not the PAB. As a result, I conclude that prior jurisprudence has not adequately established the standard applicable to the issue at hand and that I must turn to a contextual analysis to determine the appropriate standard of review anew. For the reasons that follow, I find that the SST’s interpretation and application of paragraph 42(2)(a) of the CPP are reviewable on a standard of reasonableness.

(*Dunsmuir*, au paragraphe 62). Si cette première démarche se révèle « infructueuse ou si la jurisprudence semble devenue incompatible avec l’évolution récente du droit en matière de contrôle judiciaire », le juge doit entreprendre une analyse contextuelle de la norme de contrôle pour déterminer la norme applicable (*Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559 (*Agraira*), au paragraphe 48). Cette seconde démarche contextuelle consiste à examiner les facteurs énoncés aux paragraphes 51 à 61 de l’arrêt *Dunsmuir* — soit, la présence ou non d’une clause privative; l’objectif du tribunal au regard de sa loi habilitante et l’expertise du tribunal; la nature de la question en cause — ainsi qu’à déterminer si ces facteurs militent, en l’espèce, en faveur de la norme de la décision raisonnable ou de la décision correcte. Je remarque que personne n’a soutenu que la reprise de l’examen depuis le début par le TSS de l’appel interjeté par M<sup>me</sup> Atkinson a une incidence sur l’analyse de la norme de contrôle applicable.

[23] Il ressort de la jurisprudence que notre Cour a fait preuve de retenue à l’égard de la CAP lors de l’examen de ses décisions sur la question de savoir si une personne est invalide au sens de l’alinéa 42(2)(a) (voir par exemple, *Farrell c. Canada (Procureur général)*, 2010 CAF 181, *Kaminski c. Canada (Développement social)*, 2008 CAF 225, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [2009] 3 R.C.S. viii (le 22 octobre 2009)), mais que l’interprétation par la CAP de l’alinéa 42(2)(a) était assujettie à la norme de contrôle de la décision correcte (*Canada (Ministre du Développement des ressources humaines) c. Scott*, 2003 CAF 34 (*Scott*); *Villani c. Canada (Procureur général)*, 2001 CAF 248, [2002] 1 C.F. 130 (*Villani*)).

[24] Toutefois, notre Cour examine pour la première fois une décision du nouveau TSS, et non de la CAP. Par conséquent, j’estime que la jurisprudence n’a pas établi de façon adéquate la norme applicable à la question soulevée en l’espèce et que je dois entreprendre une analyse contextuelle pour déterminer à nouveau la norme de contrôle qu’il convient d’appliquer. Par les motifs qui suivent, je conclus que l’interprétation et l’application faites par le TSS de l’alinéa 42(2)(a) du RPC sont susceptibles de contrôle selon la norme de la décision raisonnable.

[25] The Supreme Court of Canada has clarified that there exists a presumption that the standard of review is reasonableness where an administrative decision maker is interpreting its “home statute” (i.e. its enabling statute) or a statute “closely connected to its function, with which it will have particular familiarity” (*Dunsmuir*, at paragraph 54; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers’ Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654 (*Alberta Teachers*), at paragraphs 30 and 34; *Agraira*, at paragraph 50). This presumption, however, is not absolute. For instance, it may be rebutted if the “interpretation of the home statute falls into one of the categories of questions to which the correctness standard continues to apply” (*Alberta Teachers*, at paragraph 30). These exceptional categories include “constitutional questions, questions of law that are of central importance to the legal system as a whole and that are outside the adjudicator’s expertise, ... “[q]uestions regarding the jurisdictional lines between two or more competing specialized tribunals” [and] true questions of jurisdiction or *vires*” (*Alberta Teachers*, at paragraph 30). This presumption may also be rebutted through a contextual analysis, and, more specifically, in cases where tribunals and courts may both be tasked with considering the same legal question at first instance (*Rogers Communications Inc. v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada*, 2012 SCC 35, [2012] 2 S.C.R. 283, at paragraph 16; *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895, at paragraphs 22–24). Our Court, in turn, has also found that the presumption may be rebutted if the *Dunsmuir* factors point towards a correctness standard of review (*Kandola v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FCA 85, [2015] 1 F.C.R. 549, at paragraphs 38–45; *Takeda Canada Inc. v. Canada (Health)*, 2013 FCA 13, [2014] 3 F.C.R. 70, leave to appeal to S.C.C. refused [2013] 2 S.C.R. xiii (June 13, 2013), at paragraphs 28–29).

[26] In the present case, the SST is interpreting and applying its home statute and I find that the presumption of a standard of reasonableness is not rebutted. The alleged legal errors do not fall within any of the recognized

[25] La Cour suprême du Canada a précisé qu’il existe une présomption selon laquelle il convient d’appliquer la norme de contrôle de la décision raisonnable lorsqu’un décideur administratif interprète sa « loi constitutive » (c.-à-d. sa loi habilitante) ou une loi « étroitement liée à son mandat et dont il a une connaissance approfondie » (*Dunsmuir*, au paragraphe 54; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers’ Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654 (*Alberta Teachers*), aux paragraphes 30 et 34; *Agraira*, au paragraphe 50). Cette présomption n’est toutefois pas absolue. Elle est réfutable si, par exemple, « l’interprétation de la loi constitutive relève d’une catégorie de questions à laquelle la norme de la décision correcte demeure applicable » (*Alberta Teachers*, au paragraphe 30). On retrouve dans ces catégories exceptionnelles les « questions constitutionnelles, [les] questions de droit qui revêtent une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et qui sont étrangères au domaine d’expertise du décideur, [les] questions portant sur la ‘délimitation des compétences respectives de tribunaux spécialisés concurrents’ [et] les questions touchant véritablement à la compétence” » (*Alberta Teachers*, au paragraphe 30). Il est également possible de réfuter cette présomption au moyen d’une analyse contextuelle, et cela, plus particulièrement, dans les affaires où un tribunal administratif et une cour de justice peuvent être appelés à trancher la même question juridique en première instance (*Rogers Communications Inc. c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2012 CSC 35, [2012] 2 R.C.S. 238, au paragraphe 16; *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895, aux paragraphes 22 à 24). D’autre part, notre Cour a aussi conclu que la présomption pouvait être réfutée si les facteurs consacrés par la jurisprudence *Dunsmuir* militent en faveur de la norme de contrôle de la décision correcte (*Kandola c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CAF 85, [2015] 1 R.C.F. 549, aux paragraphes 38 à 45; *Takeda Canada Inc. c. Canada (Santé)*, 2013 CAF 13, [2014] 3 R.C.F. 70, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [2013] 2 R.C.S. xiii (le 13 juin 2013), aux paragraphes 28 et 29).

[26] Le TSS, en l’instance, interprète et applique sa loi habilitante et j’estime que la présomption d’application de la norme de la décision raisonnable n’est pas réfutée. Les erreurs de droit alléguées ne font pas partie

exceptional categories, this is not an instance in which tribunals and courts may be called upon to determine the same issue at first instance and the *Dunsmuir* factors, considered together, do not weigh in favour of a correctness standard.

[27] The *Department of Employment and Social Development Act*, S.C. 2005, c. 34 (DESDA), which created the SST, contains a privative clause at section 68 which states: “The decision of the Tribunal on any application made under this Act is final and, except for judicial review under the *Federal Courts Act*, is not subject to appeal to or review by any court.” Typically a privative clause points towards a standard of reasonableness; however, this privative clause explicitly enables our Court to review the SST’s decisions. Therefore, the existence of this privative clause does not support a deferential standard of review.

[28] With regard to the SST’s expertise and mandate, one might suggest that the SST’s membership, composition and legislative powers indicate that it has less expertise than the PAB in interpreting the CPP, and thus that our Court owes even less deference to the SST than it did towards the PAB. Subsection 83(5) of the former version of the CPP required that the PAB be partially composed of judges of the Federal Court of Appeal, the Federal Court or a superior court of a province. In turn, subsection 82(3) also used to require that the Review Tribunal’s membership contain 25 percent lawyers and 25 percent doctors. By contrast, the DESDA does not require that any of the SST’s members be judges, lawyers or doctors. Rather, subsection 45(1) of this statute states that the SST will be composed of no more “than 74 full-time members to be appointed by the Governor in Council” [in S.C. 2012, c. 19, s. 224] while subsection 45(2) states that the Governor in Council will also designate one of the full-time members as the Chairperson, and three as Vice-chairpersons.

des catégories exceptionnelles reconnues, il ne s’agit pas d’une instance où un tribunal administratif et une cour de justice peuvent être appelés à trancher la même question en première instance et les facteurs consacrés par la jurisprudence *Dunsmuir*, ensemble, ne militent pas en faveur de la norme de la décision correcte.

[27] La *Loi sur le ministère de l’Emploi et du Développement social*, L.C. 2005, ch. 34, en vertu de laquelle le TSS a été constitué, contient une clause privative à l’article 68 qui est ainsi libellé : « La décision du Tribunal à l’égard d’une demande présentée sous le régime de la présente loi est définitive et sans appel; elle peut cependant faire l’objet d’un contrôle judiciaire aux termes de la *Loi sur les Cours fédérales*. » De façon générale, une clause privative milite en faveur de la norme de la décision raisonnable; cette clause privative rend cependant de façon explicite notre Cour compétente en matière de contrôle des décisions du TSS. Par conséquent, l’existence de cette clause privative ne justifie pas l’application d’une norme de contrôle qui commande la déférence.

[28] En ce qui a trait à l’expertise et à la mission du TSS, on pourrait affirmer que la liste des membres, la composition et les pouvoirs législatifs du TSS indiquent qu’il dispose d’un degré moindre d’expertise que la CAP au regard de l’interprétation du RPC, et que, par conséquent, la Cour doit faire preuve d’encore moins de retenue à l’égard du TSS qu’à l’égard de la CAP. Le paragraphe 83(5) de l’ancienne version du RPC exigeait que la CAP soit composée en partie de juges de la Cour d’appel fédérale, de la Cour fédérale ou d’une cour supérieure d’une province. D’autre part, le paragraphe 82(3) exigeait également que la liste des membres du tribunal de révision comprenne 25 p. 100 d’avocats et 25 p. 100 de médecins. En revanche, la *Loi sur le ministère de l’Emploi et du Développement social* n’exige pas que l’un quelconque des membres du TSS soit juge, avocat ou médecin. Le paragraphe 45(1) de cette loi dispose plutôt que le TSS est composé d’au plus « soixante-quatorze membres à temps plein nommés par le gouverneur en conseil » [dans L.C. 2012, ch. 19, art. 224] alors que le paragraphe 45(2) dispose que le gouverneur en conseil désigne parmi les membres à temps plein le président, ainsi que trois vice-présidents.

[29] In addition, whereas the PAB was tasked with hearing appeals specifically relating to the interpretation or application of the CPP, the SST's Appeal Division currently has a broader mandate. The General Division of the SST (the first level of appeal) is divided into the Employment Insurance Section, which hears appeals of reconsideration decisions made by the Canada Employment Insurance Commission, and the Income Security Section, which hears appeals from reconsideration decisions regarding CPP or Old Age Security Pension/Benefits (DESDA, at section 44). The Appeal Division of the SST, in turn, hears appeals from both sections of the General Division. Thus one might suggest that the Appeal Division of the SST has less expertise than the PAB, as it does not hear appeals exclusively relating to the CPP.

[30] The creation of the SST represents a major overhaul of the appeal processes regarding claims for employment insurance and income security benefits. It was intended to provide more efficient, simplified and streamlined appeal processes for Canada Pension Plan, Old Age Security and Employment Insurance decisions by "offering a single point of contact for submitting an appeal" (online: <Social Security Tribunal—Canada.ca, <http://www.canada.ca/en/sst/>>). The changes made are not limited to the composition and structure of the SST, but also to the rules of practice (see the *Social Security Tribunal Regulations*, SOR/2013-60).

[31] In my view, the differences between the SST and the PAB's structure, membership and mandate do not diminish the need to apply a deferential standard in reviewing the SST's decisions. One of the SST's mandates is to interpret and apply the CPP and it will encounter this legislation regularly in the course of exercising its functions. Moreover, subsection 64(2) of the DESDA also restricts the type of questions of law or fact that the Tribunal may decide with respect to the CPP, presumably in order to better ensure that the SST is only addressing issues that fall within its expertise. These factors suggest that Parliament intended for the

[29] De plus, alors que la CAP était chargée d'instruire les appels concernant expressément l'interprétation ou l'application des dispositions du RPC, la mission actuelle de la Division d'appel du TSS est plus vaste. La Division générale du TSS (le premier palier d'appel) est composée de la section de l'assurance-emploi, laquelle instruit les appels interjetés à l'encontre de décisions de la Commission de l'assurance-emploi du Canada statuant en révision, et de la section de la sécurité du revenu, laquelle instruit les appels interjetés à l'encontre de décisions de réexamen concernant le RPC ou les prestations de la Sécurité de la vieillesse (*Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social*, à l'article 44). D'autre part, la Division d'appel du TSS instruit les appels des décisions des deux sections de la Division générale. On pourrait donc affirmer que la Division d'appel du TSS dispose d'un degré moindre d'expertise que la CAP, vu qu'elle n'instruit pas d'appel concernant exclusivement le RPC.

[30] La création du TSS constitue une réforme en profondeur des mécanismes d'appel en matière de demandes de prestations d'assurance-emploi et de sécurité de la vieillesse. Elle vise à offrir des mécanismes d'appel plus efficaces, plus simples et plus rationnels pour les décisions du Régime de pensions du Canada, de la Sécurité de la vieillesse et de l'assurance-emploi en « offrant un guichet unique où l'on peut interjeter appel » (en ligne : <Tribunal de la sécurité sociale – Canada.ca, <http://www.canada.ca/fr/tss/>>). Les changements apportés ne touchent pas uniquement la composition et la structure du TSS, mais aussi ses règles de pratique (voir le *Règlement sur le Tribunal de la sécurité sociale*, DORS/2013-60).

[31] À mon avis, les différences de structure, de composition et de mission entre le TSS et la CAP ne réduisent en rien la nécessité d'appliquer une norme de contrôle caractérisée par la retenue lors de l'examen des décisions du TSS. L'une des missions du TSS consiste à interpréter le RPC et à le mettre en application, et, dans le cadre de l'exercice de ses fonctions, le TSS est appelé de façon régulière à appliquer ce texte législatif. En outre, le paragraphe 64(2) de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social* restreint également le type de questions de droit ou de fait que le TSS peut trancher concernant le RPC, probablement pour assurer



SST to be afforded deference by our Court, as it has greater expertise in interpreting and applying the CPP.

[32] Finally, with regard to the nature of the legal questions raised on this application, these are not questions of central importance to the legal system as a whole nor do they fall outside the specialized expertise of the SST. They are also not constitutional questions or jurisdictional questions. With regard to the alleged factual errors or errors made in applying the law to the facts at hand, these are also reviewable on a standard of reasonableness (*Dunsmuir*, at paragraph 53).

[33] Having concluded that the standard of review is reasonableness, I now turn my analysis to whether the SST's interpretation and application of paragraph 42(2)(a) was reasonable.

#### B. *Paragraph 42(2)(a)*

[34] The purpose of the CPP is to assist Canadians who experience a loss of earnings as a result of retirement, disability or the death of a wage earning family member by providing them with social insurance. However, as the Supreme Court of Canada has pointed out, the CPP "is not a social welfare scheme. It is a contributory plan in which Parliament has defined both the benefits and the terms of entitlement, including the level and duration of an applicant's financial contribution" (*Granovsky v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, 2000 SCC 28, [2000] 1 S.C.R. 703, at paragraph 9).

[35] As mentioned previously, paragraph 42(2)(a) clarifies the conditions under which an individual will qualify for disability benefits and restricts the receipt of these benefits to individuals whose disability is "prolonged" and "severe". To qualify for benefits under this provision, individuals must provide medical evidence showing that their "disability is likely to be long

que ce tribunal n'examine que les questions qui relèvent de son champ d'expertise. Il ressort de ces facteurs que l'intention du législateur était que la Cour fasse preuve de retenue à l'égard du TSS étant donné que son champ d'expertise est plus étendu en matière d'interprétation et d'application du RPC.

[32] Enfin, en ce qui a trait à la nature des questions juridiques soulevées dans le cadre de la présente demande, il ne s'agit pas de questions qui revêtent une importance capitale pour le système juridique ni qui sont étrangères au domaine d'expertise du TSS. Elles ne sont pas non plus des questions constitutionnelles ni des questions de compétence. Quant aux erreurs de fait alléguées ou aux erreurs d'application des dispositions de la loi aux faits de l'espèce, ces erreurs sont également susceptibles de contrôle selon la norme de la décision raisonnable (*Dunsmuir*, au paragraphe 53).

[33] Étant donné ma conclusion selon laquelle la norme de contrôle applicable est celle de la décision raisonnable, je procéderai maintenant à l'analyse de la question de savoir si l'interprétation et l'application de l'alinéa 42(2)a) par le TSS étaient raisonnables.

#### B. *L'alinéa 42(2)a)*

[34] Le RPC a pour but d'assurer une aide aux Canadiens privés de gains en raison d'une retraite, d'une déficience ou du décès d'un membre de la famille salarié en leur offrant un régime d'assurance sociale. Toutefois, comme la Cour suprême du Canada l'a souligné au regard du RPC, « [i]l s'agit non pas d'un régime d'aide sociale, mais plutôt d'un régime contributif dans lequel le législateur a défini à la fois les avantages et les conditions d'admissibilité, y compris l'ampleur et la durée de la contribution financière d'un requérant » (*Granovsky c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, 2000 CSC 28, [2000] 1 R.C.S. 703, au paragraphe 9).

[35] Comme je l'ai déjà souligné, l'alinéa 42(2)a) précise les conditions selon lesquelles une personne est admissible aux prestations d'invalidité et limite le versement de ces prestations aux personnes dont l'invalidité est « prolongée » et « grave ». Pour avoir droit à des prestations en vertu de cette disposition, une personne doit produire une preuve médicale démontrant que son

continued and of indefinite duration or is likely to result in death” (subparagraph 42(2)(a)(ii)) as well as evidence, with regard to their employment efforts or possibilities, that demonstrates that they are “incapable regularly of pursuing any substantially gainful occupation” (subparagraph 42(2)(a)(i)). In the present case, only the latter requirement is at issue.

[36] Mrs. Atkinson has failed to convince me that the SST committed any reviewable errors in finding that she no longer qualifies for disability benefits.

[37] The SST did not err in its interpretation of what qualifies as incapable “regularly” of pursuing employment. Our Court has held that in interpreting paragraph 42(2)(a) it is not the employment that must be “regular”, but rather the incapacity to work. In other words, in order to constitute a severe disability, an individual needs to regularly be incapable of pursuing a substantially gainful occupation (*Scott*, at paragraph 7). In turn, in *Villani* our Court explained that paragraph 42(2)(a) does not require that “an applicant be incapable at all times of pursuing any conceivable occupation” (emphasis in the original) (*Villani*, at paragraph 38). Rather, an individual needs to be “incapable of pursuing with consistent frequency any truly remunerative occupation” (*Villani*, at paragraph 38).

[38] The SST explained [at paragraph 43] that “predictability is the essence of regularity within the CPP definition of disabled” and assessed whether Mrs. Atkinson was capable of working predictably. The SST also provided ample support for its conclusion that she was regularly capable of working. It noted that she attends work at least 70 percent of the time and that there was no evidence of any complaints or disciplinary action because of missed time. It also pointed out that while she receives some help from her co-workers and husband, she is able to perform the essential tasks of her job without assistance.

« invalidité [...] est déclarée [...] devoir vraisemblablement durer pendant une période longue, continue et indéfinie ou devoir entraîner vraisemblablement le décès » (sous-alinéa 42(2)(a)(ii)), ainsi qu’une preuve, en ce qui a trait aux efforts déployés pour se trouver un emploi et à l’existence des possibilités d’emploi, démontrant qu’elle est « régulièrement incapable de détenir une occupation véritablement rémunératrice » (sous-alinéa 42(2)(a)(i)). En l’espèce, seule la dernière exigence est en cause.

[36] M<sup>me</sup> Atkinson ne m’a pas convaincue que le TSS a commis des erreurs susceptibles de contrôle en concluant qu’elle n’est plus admissible à des prestations d’invalidité.

[37] Le TSS n’a pas commis d’erreur dans son interprétation de ce qu’il faut entendre pour être considéré comme « régulièrement » incapable de détenir une occupation. La Cour a jugé, concernant l’interprétation de l’alinéa 42(2)(a), que ce n’est pas à l’emploi que doit se rattacher la « régularité », mais plutôt à l’incapacité de travailler. En d’autres termes, pour être atteinte d’une invalidité grave, une personne doit être régulièrement incapable de détenir une occupation véritablement rémunératrice (*Scott*, au paragraphe 7). En revanche, à l’occasion de l’affaire *Villani*, la Cour a expliqué que les dispositions de l’alinéa 42(2)(a) n’exigent pas du requérant « qu’il soit incapable de détenir n’importe quelle occupation concevable » (souligné dans l’original) (*Villani*, au paragraphe 38). Une personne doit plutôt être « incapable de détenir pendant une période durable une occupation réellement rémunératrice » (*Villani*, au paragraphe 38).

[38] Le TSS a expliqué [au paragraphe 43] que « la prévisibilité est essentielle pour déterminer si une personne travaille “régulièrement” au sens du [RPC] » et il a évalué si M<sup>me</sup> Atkinson était capable de se présenter au travail de façon prévisible. Le TSS a aussi amplement justifié sa conclusion selon laquelle elle était capable de se présenter au travail de façon régulière. Il a souligné qu’elle était présente au travail 70 p. 100 du temps au minimum et qu’aucun élément de preuve n’a fait état de plaintes ou de mesures disciplinaires en raison d’absences du travail. Il a aussi souligné que bien qu’elle reçoive une certaine aide de ses collègues de travail et

[39] I am also not persuaded that the SST erred in its discussion of what constitutes a benevolent employer or who bears the burden of demonstrating that an employer is benevolent. There is no requirement under the CPP that the respondent prove that an employer is not benevolent in order to cease benefits. Rather, the SST explained correctly [at paragraph 30] that the burden lies on the respondent to “prove on a balance of probabilities that the Appellant has ceased to be disabled” and thus that the requirements of paragraph 42(2)(a) were no longer met. Whether an individual’s employer is benevolent is but one factor that the SST can consider in determining whether or not an individual is “incapable regularly of pursuing any substantially gainful occupation”.

[40] The SST also pointed out that the term benevolent employer is not used or defined in the CPP, and explains that counsel has provided a definition of this term on the basis of Service Canada’s policy documents (SST decision, at paragraph 35). While this definition is not binding on our Court, the SST’s application of this definition nonetheless provides insight into the factors that contributed to the SST’s decision, and enables us to assess whether its application of paragraph 42(2)(a) was reasonable. The SST recognized the accommodations that Mrs. Atkinson has received from her employer; however, it found that these accommodations did not go “beyond what is required of an employer in the competitive marketplace” (SST decision, at paragraph 35). It held that Mrs. Atkinson’s work is productive and there is no evidence to suggest that her employer was dissatisfied with her work performance or experienced hardship from the accommodations made. In short, therefore, it found that her employer was not benevolent as she did have the ability to perform at a competitive level and the SST did not find evidence that the work expected from her was considerably less than the work expected from other employees.

de son mari, elle est capable d’exécuter sans aide les tâches essentielles de son emploi.

[39] Je ne suis également pas convaincue que le TSS a commis une erreur dans son analyse de la question de savoir en quoi consiste un employeur bienveillant ou de celle de savoir à qui il incombe de démontrer qu’un employeur est bienveillant. Aucune disposition du RPC n’exige que le défendeur établisse qu’un employeur n’est pas bienveillant pour cesser de verser les prestations. Le TSS a plutôt expliqué correctement [au paragraphe 30] qu’il incombe au défendeur de « prouver, selon la prépondérance des probabilités, que l’appelante a cessé d’être invalide », et que, par conséquent, les conditions de l’alinéa 42(2)a) n’étaient désormais plus réunies. Que l’employeur d’une personne soit bienveillant n’est qu’un facteur parmi tant d’autres que le TSS peut prendre en considération pour décider si une personne est « régulièrement incapable de détenir une occupation véritablement rémunératrice ».

[40] Le TSS a également relevé que les mots « employeur bienveillant » ne sont ni utilisés ni définis dans le RPC, et il explique que l’avocat [de la demanderesse] a produit une définition de ce terme tirée de documents de politique de Service Canada (décision du TSS, au paragraphe 35). Bien que la Cour ne soit pas liée par cette définition, l’application qu’en a faite le TSS donne néanmoins un aperçu des facteurs qui ont été pris en compte dans la décision qu’il a rendue, et elle nous permet d’évaluer si son application de l’alinéa 42(2)a) était raisonnable. Le TSS a reconnu les mesures d’adaptation prises par son employeur et dont M<sup>me</sup> Atkinson a bénéficié; il a cependant jugé que ces mesures d’adaptation ne « dépassent [pas] ce qui est attendu d’un employeur dans un milieu de travail concurrentiel » (décision du TSS, au paragraphe 35). Il a conclu que le travail de M<sup>me</sup> Atkinson est productif et aucun élément de preuve ne donne à penser que son employeur n’est pas satisfait de son rendement ou que les mesures d’adaptation ont représenté pour lui une contrainte excessive. En résumé, il a donc conclu que son employeur n’était pas bienveillant étant donné que M<sup>me</sup> Atkinson avait la capacité de travailler dans un milieu concurrentiel; de plus, le TSS n’a relevé aucun élément de preuve dont il ressortait que le travail attendu d’elle était nettement moindre que celui attendu des autres employés.

[41] Jurisprudence establishes that in a case like this which is primarily fact driven, “the range of defensible and acceptable outcomes available ... is relatively wide” (*Gaudet v. Canada (Attorney General)*, 2013 FCA 254, at paragraph 9). I find that it was open to the SST to conclude that Mrs. Atkinson is capable regularly of pursuing substantially gainful employment on the basis of the evidence on the record.

V. Proposed Disposition

[42] I propose to dismiss the application for judicial review with costs.

DAWSON J.A.: I agree.

GAUTHIER J.A.: I agree.

[41] La jurisprudence enseigne que dans les affaires où sont en jeu essentiellement des questions de faits, comme en l’espèce, « l’éventail des issues justifiables et acceptables [...] est relativement large » (*Gaudet c. Canada (Procureur général)*, 2013 CAF 254, au paragraphe 9). Tel qu’il ressort des éléments de preuve versés aux débats, j’estime qu’il était loisible au TSS de conclure que M<sup>me</sup> Atkinson est régulièrement capable de détenir une occupation véritablement rémunératrice.

V. Décision proposée

[42] Je propose de rejeter la demande de contrôle judiciaire avec dépens.

LA JUGE DAWSON, J.C.A. : Je suis d’accord.

LA JUGE GAUTHIER, J.C.A. : Je suis d’accord.