

A-658-02  
2004 FCA 292

A-658-02  
2004 CAF 292

**Daniel Doucette** (*Applicant*)

**Daniel Doucette** (*demandeur*)

v.

c.

**Minister of Human Resources Development**  
(*Respondent*)

**Ministre du Développement des Ressources humaines**  
(*défendeur*)

**INDEXED AS: DOUCETTE v. CANADA (MINISTER OF HUMAN RESOURCES DEVELOPMENT) (F.C.A.)**

**RÉPERTORIÉ: DOUCETTE c. CANADA (MINISTRE DU DÉVELOPPEMENT DES RESSOURCES HUMAINES) (C.A.F.)**

Federal Court of Appeal, Desjardins, Nadon and Pelletier J.J.A.—St. John's, June 24; Ottawa, September 15, 2004.

Cour d'appel fédérale, juges Desjardins, Nadon et Pelletier, J.C.A.—St. John's, 24 juin; Ottawa, 15 septembre 2004.

*Pensions — Whether Pension Appeals Board erred in conclusion applicant failed to show severe disability under Canada Pension Plan, s. 42(2)(a) — Manual labourer injured in auto accident — Unable to return to job — Functional capacity evaluation: applicant capable of sedentary, light or medium work — Underwent work hardening program — Found competitively employable — Not good retraining candidate: psychologist — Limited career options — Doubtful could maintain full-time employment of even sedentary nature: occupational therapist — Board persuaded by surgeon's earlier opinion should maximize activity, tolerate pain — Adequacy of Board's reasons — Whether Board applied "real world" test developed by F.C.A. in Villani v. Canada (Attorney General) — Per Nadon and Pelletier J.J.A. (Desjardins J.A. dissenting): Having concluded true cause of inability to return to work failure to make greater efforts in past, Board not required to conduct in-depth analysis of constraints on capacity to return to work posed by educational level, past experience — No objective medical evidence of serious physical condition supporting contention unable to perform even light, sedentary work — Cognitive, educational deficiencies notwithstanding, could work as gas station attendant, telemarketer.*

*Pensions — La Commission d'appel des pensions a-t-elle commis une erreur en concluant que le demandeur n'a pas établi une invalidité grave au sens de l'art. 42(2)a) du Régime de pensions du Canada? — Travailleur manuel blessé dans un accident d'automobiles — Incapable de réintégrer son emploi — Selon une évaluation des capacités fonctionnelles, le demandeur était capable d'accomplir des tâches sédentaires, peu exigeantes physiquement ou d'un niveau de difficulté moyen — Il a suivi un programme de conditionnement au travail — Il a été jugé capable d'occuper un emploi soumis à la concurrence — Selon une psychologue, il n'était pas un bon candidat pour le recyclage — Options professionnelles restreintes — Selon une ergothérapeute, il était peu probable que le demandeur soit en mesure d'occuper un emploi à temps plein, même dans un travail sédentaire — La Commission s'est fondée sur l'opinion antérieure d'un chirurgien pour dire que le demandeur devrait rester le plus actif possible et endurer ses douleurs — Les motifs de la Commission étaient adéquats — La Commission a-t-elle appliqué le critère «réaliste» élaboré par la C.A.F. dans l'arrêt Villani c. Canada (Procureur général)? — Les juges Nadon et Pelletier, J.C.A. (la juge Desjardins, J.C.A. dissidente): Ayant conclu que la véritable cause de l'incapacité du demandeur de reprendre le travail était l'insuffisance de ses efforts dans le passé, la Commission n'avait pas à procéder à une analyse en profondeur des limitations affectant la capacité du demandeur de réintégrer le marché du travail en raison de son niveau de scolarité et de ses antécédents de travail — Absence de preuve médicale objective d'une maladie grave justifiant la prétention du demandeur d'être incapable d'accomplir toute forme de travail peu exigeant ou sédentaire — Malgré des déficiences au plan de la scolarité et des connaissances, il avait la capacité d'occuper des emplois tels que pompiste, répartiteur ou en télémarketing.*

This was an application to the Federal Court of Appeal for the judicial review of a Pension Appeals Board decision denying an application for a disability pension. The Board's conclusion was that applicant had failed to demonstrate "severe" disability within *Canada Pension Plan*, paragraph 42(2)(a) on or before his minimum qualifying period of December 31, 1997.

Applicant sought a disability pension, complaining of "problems with back, neck, shoulder and left leg as a result of a car accident". He was last employed by the Salvation Army Grace Hospital as an environmental service worker, the duties of which included garbage collection, mopping floors and heavier cleaning activities. He had made an unsuccessful effort to return to his job following the accident. At an emergency department on the day of the accident, he was diagnosed as suffering from a whiplash injury and concussion. He underwent physiotherapy and chiropractic treatment, but these were discontinued due to lack of functional improvement. The physiotherapist confirmed that any attempt at increased physical activity only exacerbated applicant's symptoms. His quality of life had been "considerably compromised". A functional capacity evaluation was carried out and it suggested that applicant was capable of sedentary, light or medium work. This finding was, however, questioned by an orthopaedic surgeon whose opinion was that applicant would be capable only of a sedentary occupation. He then underwent what is called a work hardening program and was found to be competitively employable over an eight-hour workday at sedentary or light work. In fact, applicant never got beyond three hours per day at this work hardening program and his symptoms increased. A registered psychologist did an assessment and concluded that applicant was "not a good candidate for retraining" and that his "career options are very limited". An occupational therapist's evaluation was that it was doubtful that applicant could maintain full-time employment of even a sedentary nature.

Even so, the Review Tribunal denied his application and he obtained leave to appeal. The Pension Appeals Board rejected the appeal, explaining that for a disability to be considered severe, it must render the person incapable regularly of pursuing any substantially gainful occupation and is "prolonged" only if of indefinite duration or likely to result in death. The Board was less persuaded by the recent

La Cour d'appel fédérale était saisie d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Commission d'appel des pensions qui a rejeté une demande de prestations d'invalidité. La Commission avait conclu que le demandeur n'avait pas établi une invalidité «grave» au sens de l'alinéa 42(2)a) du *Régime de pensions du Canada*, au moment de, ou avant, sa période minimale d'admissibilité du 31 décembre 1997.

Le demandeur a présenté une demande de prestations d'invalidité, en se plaignant «de douleurs au dos, au cou, aux épaules et dans la jambe gauche, attribuables à un accident d'automobile». Son dernier emploi était à titre de préposé au service de l'environnement du Grace General Hospital de l'Armée du Salut. Ses tâches consistaient dans la collecte des ordures, le nettoyage des planchers et d'autres activités de gros entretien ménager. Il avait tenté sans succès de réintégrer son emploi après l'accident. Le demandeur a été vu à l'urgence le jour de l'accident et on a diagnostiqué un coup de fouet cervical et une commotion. Il a suivi des traitements de physiothérapie et de chiropraxie, mais ces traitements ont été abandonnés en l'absence d'une amélioration fonctionnelle. Le physiothérapeute a confirmé que toute tentative d'augmentation de l'activité physique entraînait une aggravation importante des symptômes du demandeur. Sa qualité de vie avait été «considérablement compromise». Une évaluation des capacités fonctionnelles du demandeur a été effectuée, dont la conclusion était que le demandeur pouvait accomplir des tâches sédentaires, peu exigeantes physiquement ou d'un niveau de difficulté moyen. Cette conclusion a été remise en question par un chirurgien orthopédiste, dont l'opinion était que le demandeur ne pouvait occuper qu'un emploi sédentaire. Le demandeur a suivi un programme de conditionnement au travail et on a jugé qu'il pourrait accomplir des tâches sédentaires ou peu exigeantes dans un emploi soumis à la concurrence durant une journée de travail de huit heures. En fait, le demandeur n'a jamais vraiment dépassé trois heures par jour dans le programme de conditionnement au travail et ses symptômes s'aggravaient. Une psychologue agréée a effectué une évaluation et conclu qu'il «n'est pas un bon candidat pour le recyclage» et que ses «options professionnelles sont très restreintes». Selon l'évaluation d'une ergothérapeute, il était peu probable que le demandeur soit en mesure d'occuper un emploi à temps plein, même dans un travail sédentaire.

Le tribunal de révision a rejeté la demande du demandeur qui a obtenu l'autorisation d'en appeler. La Commission d'appel des pensions a rejeté l'appel, expliquant que, pour qu'une invalidité soit considérée comme grave, il faut qu'elle rende la personne régulièrement incapable de détenir une occupation véritablement rémunératrice et qu'elle n'est «prolongée» que si elle est de durée indéfinie ou doit entraîner

assessments suggesting that applicant was indeed disabled, preferring the surgeon's earlier opinion that he should try to maximize his activity level and put up with the discomfort. Having been so long unemployed, it was unlikely he could now secure employment, but had he made a greater effort in the past, he might well be working at the present time.

*Held* (Desjardins J.A. dissenting), the application should be dismissed.

*Per* Nadon J.A. (Pelletier J.A. concurring): Applicant criticized the Board's reasons for failure to explain in what way the surgeon's views related to the applicable criteria. But, while the Board's reasons were laconic, the Supreme Court of Canada has said that it is not open to an appellate court to intervene just because the trial court has done a poor job of expressing itself. In *R. v. Sheppard*, that Court set forth a functional test for intervention where reasons are deficient: if the deficiencies in a lower court's reasons are such as to preclude meaningful appellate review of the correctness of the decision, then an error in law has been committed. While the Board failed to identify the serious concerns it saw in the surgeon's report, that report itself was clear as to the Doctor's reservations regarding this case. While there were physical findings that justified a conclusion that applicant could not return to his former employment, there was an absence of findings to justify a conclusion that applicant suffers from a severe or total disability. If severe disability could have been avoided by a greater effort, it stood to reason that the physical condition which prevented applicant from returning to his old job did not explain his inability to pursue substantially gainful employment. If this were so, his disability was not severe within the meaning of subparagraph 42(2)(a)(i). The Board's reasons were adequate to allow the Court to exercise its review function.

A second issue related to the Board's application of the "real world" test developed by this Court in *Villani v. Canada (Attorney General)*. There was evidence in the record capable of supporting the Board's view that the true cause of applicant's inability to return to work was his failure to make greater efforts between the date of the accident and his minimum qualifying period. Having so concluded, the Board did not have to conduct an in-depth analysis of the constraints posed to applicant's capacity to return to the work force by his educational level, language proficiency and work and life

vraisemblablement le décès. La Commission était moins persuadée par les évaluations récentes indiquant que le demandeur était effectivement invalide, leur préférant l'opinion antérieure du chirurgien selon laquelle il devait tenter de rester le plus actif possible et endurer ses douleurs. Étant donné qu'il n'avait pas travaillé depuis longtemps, il était peu probable qu'il puisse obtenir un emploi, mais, s'il avait fait des efforts plus importants à l'époque, il travaillerait probablement à l'heure actuelle.

*Arrêt* (la juge Desjardins, J.C.A. dissidente): la demande doit être rejetée.

Le juge Nadon, J.C.A. (le juge Pelletier, J.C.A. souscrivant à ses motifs): Le demandeur a critiqué les motifs de la Commission parce qu'ils n'expliquent pas la pertinence des vues du chirurgien par rapport aux critères applicables. Certes, les motifs de la Commission étaient laconiques, mais la Cour suprême du Canada a dit qu'une cour d'appel n'est pas habilitée à intervenir simplement parce qu'elle estime que le juge de première instance s'est mal exprimé. Dans l'arrêt *R. c. Sheppard*, la Cour suprême a exposé un critère fonctionnel d'intervention applicable en cas d'insuffisance des motifs: si les lacunes des motifs d'un tribunal inférieur font obstacle à un examen valable en appel de la justesse de la décision, une erreur de droit a alors été commise. La Commission n'a pas identifié les doutes importants qu'elle a observés dans le rapport du chirurgien, mais le rapport lui-même était clair en ce qui concerne les réserves du médecin au sujet de l'affaire. Il y avait des constatations physiques qui justifiaient de conclure que le demandeur ne pouvait réintégrer son ancien emploi, mais il n'y avait pas de constatations physiques qui auraient pu justifier une conclusion d'invalidité grave ou totale. Si des efforts plus importants de la part du demandeur avaient pu lui éviter une invalidité grave, il est raisonnable de penser que l'affection physique qui l'empêchait de réintégrer son ancien emploi n'expliquait pas son incapacité de détenir une occupation véritablement rémunératrice. Si tel est le cas, son invalidité n'avait pas la gravité visée au sous-alinéa 42(2)(a)(i). Les motifs de la Commission étaient suffisants pour permettre à la Cour d'exercer sa fonction de contrôle.

La deuxième question portait sur l'application par la Commission du critère «réaliste», élaboré par la Cour dans l'arrêt *Villani c. Canada (Procureur général)*. Le dossier comportait des éléments de preuve à l'appui des vues de la Commission selon lesquelles la véritable cause de l'incapacité du demandeur de reprendre le travail était l'insuffisance de ses efforts entre le moment de son accident et la période minimale d'admissibilité. Compte tenu de cette conclusion, la Commission n'avait pas à procéder à une analyse en profondeur des limitations de la capacité du demandeur de

experience. The Board found that there was no objective medical evidence of any serious physical condition that could support applicant's contention that he was unable to perform even light or sedentary work. The problem was explained in these terms by the occupational therapist: applicant "is of the mindset that no employment opportunities exist for him. He will therefore have significant difficulty with making use of available resources in the community". Even though applicant does have educational and cognitive deficiencies which present a disadvantage in job seeking, there does exist work that he could do. He could do such jobs as those of a gas station attendant, dispatcher or telemarketer. While he might fail to enjoy job satisfaction in those types of work, he would not be alone in that regard.

Per Desjardins J.A. (dissenting): In *Villani*, this Court established that the words used in subparagraph 42(2)(a)(i) of the Plan were to be "interpreted in a large and liberal manner, and any ambiguity flowing from those words should be resolved in favour of a claimant for disability benefits". In that case the Court also approved of the "real world" approach adopted by the Board in *Leduc, Edward v. Minister of National Health and Welfare* in which it noted that, while the medical people indicated that an appellant might possibly be capable of pursuing some unspecified form of gainful employment, appellant did not live in an abstract, theoretical world so the question was whether, given his problems, any employer would remotely consider engaging him. The Court went on to write 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".

Applicant's submission, that the Board made no attempt to apply the real world test to him, was agreed with. The Board erred in law in its interpretation of how labour conditions affect the *Villani* real world test.

The psycho-vocational assessment indicated that applicant's employment prospects in today's labour market are very limited because of his injury and his strong orientation to realistic occupations which usually involve moderate to heavy physical activity. The Board made no reference to the lengthy

réintégrer le marché du travail en raison de son niveau de scolarité, de ses aptitudes linguistiques et de ses antécédents de travail ainsi que de son expérience de la vie. La Commission a conclu qu'il n'y avait pas de preuve médicale objective d'une maladie grave justifiant la prétention du demandeur d'être incapable d'accomplir toute forme de travail peu exigeant ou sédentaire. Le problème a été expliqué de la façon suivante par l'ergothérapeute: le demandeur «est persuadé qu'il n'existe aucune possibilité d'emploi pour lui. Il aura donc beaucoup de difficultés à recourir aux ressources disponibles dans la collectivité». Même si le demandeur présentait des déficiences aux plans de la scolarité et des connaissances qui le désavantageaient dans une recherche d'emploi, il y avait des travaux qu'il pouvait accomplir. Il avait la capacité d'occuper des emplois tels que pompiste, répartiteur ou préposé au télémarketing. Il se pouvait que ces emplois ne lui apportent pas une grande satisfaction au travail, mais il ne serait pas le seul dans cette situation.

La juge Desjardins, J.C.A. (dissidente): Dans l'arrêt *Villani*, la Cour a établi que les mots utilisés dans le sous-alinéa 42(2)(a)(i) du Régime doivent «être interprété[s] 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». Dans cet arrêt, la Cour a aussi approuvé l'approche «réaliste» adoptée par la Commission dans la décision *Leduc, Edward c. Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social*, où elle a fait observer que, si les autorités médicales ont indiqué qu'il pourrait y avoir une possibilité que l'appelant puisse continuer à exercer une certaine forme, non précisée, d'emploi véritablement rémunérateur, il ne vivait pas dans un monde abstrait et théorique, de sorte que la question était de savoir si, compte tenu de toutes les difficultés de l'appelant, un employeur pourrait même envisager la possibilité de l'engager. La Cour a ensuite fait observer 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».

La juge a souscrit à la prétention du demandeur selon laquelle la Commission n'a aucunement cherché à lui appliquer le critère réaliste. La Commission a commis une erreur en droit en interprétant de la façon dont les conditions du marché du travail touchent le critère réaliste dans l'arrêt *Villani*.

L'évaluation psycho-professionnelle indiquait que les perspectives d'emploi du demandeur sur le marché du travail d'aujourd'hui sont très restreintes compte tenu de ses blessures et de son intérêt à l'égard d'emplois réalistes qui comportent généralement des activités physiques dont le niveau de

list of applicant's frustrations and limitations compiled by the psycho-vocational assessor.

The Board relied upon the occupational therapist's work hardening discharge report which indicated that applicant was competitively employable although it contained important qualifiers: the desirability of careful job matching to meet applicant's physical capabilities and psychological profile along with pain management counselling.

Subsection 83(11) of the Plan imposes upon the Board a statutory duty to give reasons and that duty was not discharged in its assessment of the physician's letter.

The case should be sent back for redetermination since the decision contained no analysis as to whether or not applicant is, in the "real world" capable or "incapable regularly of pursuing any substantially gainful occupation" within Plan, subparagraph 42(2)(a)(i).

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Canada Pension Plan*, R.S.C., 1985, c. C-8, ss. 42(2)(a) (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 30, s. 12), (b) (as am. by S.C. 1992, c. 1, s. 23), 44(1)(b) (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 30, s. 13; S.C. 1997, c. 40, s. 69), 83(11) (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 30, s. 45).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Villani v. Canada (Attorney General)*, [2002] 1 F.C. 130; (2001), 205 D.L.R. (4th) 58; 38 Admin. L.R. (3d) 115; 275 N.R. 342 (C.A.); *R. v. Sheppard*, [2002] 1 S.C.R. 869; (2002), 210 D.L.R. (4th) 608; 211 Nfld. & P.E.I.R. 50; 162 C.C.C. (3d) 298; 50 C.R. (5th) 68; 284 N.R. 342.

##### DISTINGUISHED:

*Canada (Minister of Human Resources Development) v. Quesnelle* (2003), 49 Admin. L.R. (3d) 309; 301 N.R. 98 (F.C.A.).

##### REFERRED TO:

*Canada (Minister of Human Resources Development) v. Rice* (2002), 288 N.R. 34 (F.C.A.); *Canada (Minister of Human Resources Development) v. Skoric*, [2000] 3 F.C. 265; (2000), 251 N.R. 368 (C.A.); *Canada (Director of*

difficulté varie de moyen à élevé. La Commission ne s'est pas référée à la longue énumération des frustrations et limitations du demandeur établie par l'auteur de l'évaluation psycho-professionnelle.

La Commission s'est appuyée sur le rapport de congé du conditionnement au travail qui indiquait que le demandeur pourrait occuper un emploi soumis à la concurrence, mais qui contenait d'importantes réserves: il faudrait un appariement rigoureux des emplois avec ses capacités physiques ainsi qu'avec son profil psychologique, et des conseils en matière de soulagement de la douleur seraient indiqués.

En vertu du paragraphe 83(11) du Régime, la Commission est tenue par la loi de motiver sa décision et elle manqué à cette obligation dans son appréciation de la lettre du médecin.

L'affaire doit être renvoyée aux fins d'une nouvelle décision car la décision ne contient aucune analyse permettant de savoir si le demandeur, dans un contexte «réaliste», est capable ou «régulièrement incapable de détenir une occupation véritablement rémunératrice» au sens du sous-alinéa 42(2)(a)(i) du Régime.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Régime de pensions du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-8, art. 42(2)a) (mod. par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 30, art. 12), b) (mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 23), 44(1)b) (mod. par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 30, art. 13; L.C. 1997, ch. 40, art. 69), 83(11) (mod. par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 30, art. 45).

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Villani c. Canada (Procureur général)*, [2002] 1 C.F. 130; (2001), 205 D.L.R. (4th) 58; 38 Admin. L.R. (3d) 115; 275 N.R. 342 (C.A.); *R. c. Sheppard*, [2002] 1 R.C.S. 869; (2002), 210 D.L.R. (4th) 608; 211 Nfld. & P.E.I.R. 50; 162 C.C.C. (3d) 298; 50 C.R. (5th) 68; 284 N.R. 342.

##### DÉCISION DISTINCTE:

*Canada (Ministre du Développement des ressources humaines) c. Quesnelle* (2003), 49 Admin. L.R. (3d) 309; 301 N.R. 98 (C.A.F.).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Canada (Ministre du Développement des ressources humaines) c. Rice* (2002), 288 N.R. 34 (C.A.F.); *Canada (Ministre du Développement des ressources humaines) c. Skoric*, [2000] 3 C.F. 265; (2000), 251 N.R. 368 (C.A.);

*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; *Spears v. Canada* (2004), 320 N.R. 351 (F.C.A.); *Leduc, Edward v. Minister of National Health and Welfare* (1988), C.E.B. & P.G.R. 8546 (P.A.B.); *Barlow v. Minister of Human Resources Development* (1999), C.E.B. & P.G.R. 8846 (P.A.B.).

APPLICATION for judicial review of a Pension Appeals Board decision (CP 16855, August 26, 2002, online <<http://www.pab-cap.gc.ca>>) denying an appeal from the Review Tribunal decision that applicant was not severely disabled within the meaning of the *Canada Pension Plan*. Application dismissed.

## APPEARANCES:

*Marina Whitten* for applicant.  
*Stuart Herbert* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Aylward, Chislett & Whitten*, St. John's, Newfoundland, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

[1] NADON J.A.: The applicant, Daniel Doucette, seeks an order setting aside a decision of the Pension Appeals Board (the Board) dated August 26, 2002 [CP 16855], which concluded that he was not severely disabled within the meaning of the *Canada Pension Plan*, R.S.C., 1985, c. C-8 (the Plan).

[2] I am unable to agree with my colleague Desjardins J.A. that the application for judicial review should be allowed. Unlike her, I believe that the Board applied the "real world" approach prescribed by this Court in *Villani v. Canada (Attorney General)*, [2002] 1 F.C. 130, and I also believe that the Board's reasons are sufficient to allow us to discharge our review function.

*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; *Spears c. Canada* (2004), 320 N.R. 351 (C.A.F.); *Leduc, Edward c. Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social* (1988), C.E.B. & P.G.R. 8546 (C.A.P.); *Barlow c. Ministre du Développement des ressources humaines* (1999), C.E.B. & P.G.R. 8846 (C.A.P.).

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision de la Commission d'appel des pensions (CP 16855, le 26 août 2002, en ligne <<http://www.pab-cap.gc.ca>>) rejetant un appel interjeté à l'encontre de la décision du tribunal de révision portant que le demandeur n'avait pas une invalidité grave au sens du *Régime de pensions du Canada*. Demande rejetée.

## ONT COMPARU:

*Marina Whitten* pour le demandeur.  
*Stuart Herbert* pour le défendeur.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Aylward, Chislett & Whitten*, St. John's (Terre-Neuve), pour le demandeur.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE NADON, J.C.A.: Le demandeur, Daniel Doucette, cherche à obtenir une ordonnance annulant la décision de la Commission d'appel des pensions (la Commission) en date du 26 août 2002 [CP 16855], qui a conclu qu'il n'était pas atteint d'une invalidité grave au sens du *Régime de pensions du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-8 (le Régime).

[2] Je ne puis souscrire aux motifs de ma collègue, la juge Desjardins, qui a statué que la demande de contrôle judiciaire doit être accueillie. Contrairement à elle, j'estime que la Commission a appliqué l'approche «réaliste» prescrite par cette Cour dans l'arrêt *Villani c. Canada (Procureur général)*, [2002] 1 C.F. 130, et j'estime également que les motifs de la Commission sont suffisants pour permettre à la Cour de s'acquitter de sa fonction de contrôle judiciaire.

[3] It is not necessary for me to recite the relevant facts, as they are thoroughly set out in Desjardins J.A.'s reasons.

[4] Relying on this Court's decision in *Canada (Minister of Human Resources Development) v. Quesnelle* (2003), 49 Admin. L.R. (3d) 309 (F.C.A.) and on the Supreme Court's decision in *R. v. Sheppard*, [2002] 1 S.C.R. 869, the applicant submits that the Board failed to give adequate reasons.

[5] The Board's reasons are said to be deficient because of its failure to indicate or to make explicit the concerns which Dr. Nofall had expressed in his letter of December 2, 1999, and its failure to explain in what respect these concerns were pertinent to the applicable criteria. It is true that the Board's reasons are laconic in terms of the reasoning underlying its conclusions. After quoting from Dr. Nofall's report, the Board concludes that "with greater effort at the time, Mr. Doucette might well be working today." (at paragraph 11). Later on, after referring to the *Villani* and *Rice* [*Canada (Minister of Human Resources Development) v. Rice* (2002), 288 N.R. 34 (F.C.A.)] decisions, the Board concludes that none of the medical reports or the evidence before it "indicate a 'severe' disability, as of December 31, 1997, as required by the legislation."

[6] In *Sheppard*, Mr. Justice Binnie, writing for a unanimous Supreme Court, stated that a court of appeal could intervene where, in its opinion, deficiencies in the reasons were such so as to prevent meaningful appellate review of the correctness of the decision. Where that occurs, the court below has made an error of law. However, Mr. Justice Binnie made it clear that an appellate court could not intervene "simply because it thinks the trial court did a poor job of expressing itself" (at paragraph 26). At paragraph 28 of his reasons, after reviewing the various policy arguments in favour of reasons, Binnie J. laid out a functional test for intervention where reasons are deficient:

It is neither necessary nor appropriate to limit circumstances in which an appellate court may consider itself unable to exercise appellate review in a meaningful way. The

[3] Il n'est pas nécessaire d'exposer les faits pertinents, qui sont présentés de façon complète dans les motifs de la juge Desjardins.

[4] S'appuyant sur l'arrêt de cette Cour *Canada (Ministre du Développement des Ressources humaines) c. Quesnelle* (2003), 49 Admin. L.R. 309 (C.A.F.) et sur celui de la Cour suprême *R. c. Sheppard*, [2002] 1 R.C.S. 869, le demandeur fait valoir que la Commission n'a pas donné de motifs adéquats.

[5] Il prétend que les motifs de la Commission sont insuffisants parce qu'ils n'indiquent pas ou n'explicitent pas les doutes exprimés par le D' Nofall dans sa lettre du 2 décembre 1999 et ils n'expliquent pas la pertinence de ces doutes par rapport aux critères applicables. Il est vrai que la Commission, dans ses motifs, est laconique au sujet du raisonnement qui sous-tend ses conclusions. Après avoir cité le rapport du D' Nofall, la Commission conclut que «si des efforts plus importants avaient été faits à l'époque, M. Doucette travaillerait probablement aujourd'hui». (au paragraphe 11). Plus loin, après des renvois aux arrêts *Villani* et *Rice* [*Canada (Ministre du Développement des ressources humaines) c. Rice* (2002), 288 N.R. 34 (C.A.F.)], la Commission conclut qu'aucun des rapports médicaux ni la preuve produite devant elle «ne démontre selon la prépondérance des probabilités que l'appelant était atteint d'une invalidité "grave" au sens de la loi le 31 décembre 1997 ou avant cette date».

[6] Dans l'arrêt *Sheppard*, le juge Binnie, rédigeant l'opinion unanime de la Cour suprême, a déclaré que la Cour d'appel pouvait intervenir, selon lui, lorsque les lacunes des motifs faisaient obstacle à un examen valable en appel de la justesse de la décision. Le cas échéant, le tribunal inférieur avait commis une erreur de droit. Toutefois, le juge Binnie a clairement dit qu'une cour d'appel n'était pas habilitée à intervenir «simplement parce qu'elle estime que le juge du procès s'est mal exprimé» (au paragraphe 26). Au paragraphe 28 de ses motifs, après avoir passé en revue les divers arguments de principe en faveur des motifs, le juge Binnie a exposé un critère fonctionnel d'intervention applicable en cas d'insuffisance des motifs:

Il n'est ni nécessaire ni approprié de limiter les circonstances dans lesquelles une cour d'appel peut s'estimer incapable de procéder à un examen valable en appel. Le

mandate of the appellate court is to determine the correctness of the trial decision, and a functional test requires that the trial judge's reasons be sufficient for that purpose. The appeal court itself is in the best position to make that determination. The threshold is clearly reached, as here, where the appeal court considers itself unable to determine whether the decision is vitiated by error. Relevant factors in this case are that (i) there are significant inconsistencies or conflicts in the evidence which are not addressed in the reasons for judgment, (ii) the confused and contradictory evidence relates to a key issue on the appeal, and (iii) the record does not otherwise explain the trial judge's decision in a satisfactory manner. Other cases, of course, will present different factors. The simple underlying rule is that if, in the opinion of the appeal court, the deficiencies in the reasons prevent meaningful appellate review of the correctness of the decision, then an error of law has been committed.

[7] In the case of the Pension Appeals Board, the duty to give reasons arises from subsection 83(11) [as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 30, s. 45] of the statute. In this case, reasons have been given; the issue is the adequacy of those reasons. *Sheppard*, provides one basis upon which to assess those reasons. Do the Board's reasons provide a sufficient basis for this Court to exercise its review function? An example of reasons which did not meet that test is found in *Canada (Minister of Human Resources Development) v. Quesnelle*, at paragraph 8 [2003 FCA 92]:

The Board is under a statutory duty to provide the parties with reasons for its decision: *Canada Pension Plan*, subsection 83(11). In my opinion, in omitting to explain why it rejected the very considerable body of apparently credible evidence indicating that Ms. Quesnelle's disability was not "severe", the Board failed to discharge the elementary duty of providing adequate reasons for its decision. The size and complexity of the record before it called for an analysis of the evidence that would enable the parties and, on judicial review, the Court, to understand how the Board reached its decision despite the mound of apparently credible evidence pointing to the opposite conclusion.

[8] In this case, the Board quotes the report of Dr. Nofthall [at paragraph 9], an orthopaedic surgeon, and

mandat de la cour d'appel consiste à vérifier la justesse de la décision rendue en première instance et un critère fonctionnel exige que les motifs donnés par le juge du procès soient suffisants à cette fin. La cour d'appel est la mieux placée pour se prononcer sur cette question. Le seuil est manifestement atteint lorsque, comme en l'espèce, le tribunal d'appel s'estime incapable de déterminer si la décision est entachée d'une erreur. Les facteurs suivants sont pertinents dans le présent pourvoi: (i) des incohérences ou des contradictions importantes dans la preuve ne sont pas résolues dans les motifs du jugement, (ii) la preuve embrouillée et contradictoire porte sur une question clé en appel et (iii) le dossier ne permet pas par ailleurs d'expliquer de manière satisfaisante la décision du juge de première instance. D'autres facteurs seront évidemment en cause dans d'autres instances. En termes simples, la règle fondamentale est la suivante: lorsque la cour d'appel estime que les lacunes des motifs font obstacle à un examen valable en appel de la justesse de la décision, une erreur de droit a été commise.

[7] S'agissant de la Commission d'appel des pensions, l'obligation de motiver la décision repose sur le paragraphe 83(11) [mod. par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 30, art. 45] de la loi. En l'espèce, des motifs ont été donnés; la question soulevée est la suffisance de ces motifs. L'arrêt *Sheppard*, donne un fondement pour procéder à l'appréciation des motifs. Les motifs de la Commission fournissent-ils une base suffisante à la Cour pour que celle-ci puisse remplir sa fonction de contrôle? On trouve dans la décision *Canada (Ministre du Développement des Ressources humaines) c. Quesnelle*, au paragraphe 8 [2003 CAF 92] un exemple de motifs insuffisants par rapport à ce critère:

La Commission a une obligation d'origine législative de donner aux parties les motifs de sa décision: paragraphe 83(11) du *Régime de pensions du Canada*. À mon avis, en omettant d'expliquer pourquoi elle rejetait la masse fort considérable d'éléments de preuve apparemment dignes de foi indiquant que l'invalidité de M<sup>me</sup> Quesnelle n'était pas «grave», la Commission a omis de s'acquitter de l'obligation élémentaire qui lui incombait de prononcer des motifs suffisants à l'appui de sa décision. La grosseur et la complexité du dossier dont la Commission disposait exigeaient une analyse de la preuve qui permettrait aux parties et, dans le cadre d'un contrôle judiciaire, à la Cour, de comprendre pourquoi la Commission était arrivée à sa décision malgré la multitude d'éléments de preuve apparemment dignes de foi allant en sens contraire.

[8] En l'espèce, la Commission cite le rapport du D<sup>r</sup> Nofthall [au paragraphe 9], chirurgien orthopédiste, puis

then comments that the report "reveals serious concerns held by Dr. Nofall". It is true that the Board does not identify the serious concerns which it saw in Dr. Nofall's report, but the report itself is relatively clear as to Dr. Nofall's reservations about the case:

*The difficulty with this gentleman is that he has such diffuse symptoms, I do not think they can be explained, based on cervical spine problems only. . . . All I am able to state is that this gentleman says from a subjective point of view, that he is incapable of performing any activity and therefore feels he deserves a pension based on his symptoms. One has to take this at face value and obviously there is always an issue of credibility with respect to the claims of an individual such as this. I have no reason to doubt Mr. Doucette's claim based on his symptoms. He does have objective findings to support his symptoms. . . . However, there is no neurological deficit able to be demonstrated. He is obviously fixated on the degree of symptoms that he experiences, as well. As I see these cases, it comes down to the fact that they are multi-factorial in nature. Not only are there physical aspects to this gentleman's problem but there is also emotional and educational issues with respect to Canada Pension. All I am able to state is that in my opinion, he does have physical findings and physical complaints that would prevent him from performing his old job. . . . I will see him once more but there is really nothing Orthopaedic that we can do to help this individual.*

[9] A fair reading of these comments suggests that Dr. Nofall cannot explain all of Mr. Doucette's symptoms by reference to his orthopaedic problems. Since there is no demonstrated neurological deficiency, some of Mr. Doucette's symptoms remain unexplained. Dr. Nofall notes that Mr. Doucette is preoccupied with his symptoms and believes that he is entitled to a pension. He comments that there are obviously credibility issues. In Dr. Nofall's experience cases like Mr. Doucette's have emotional and educational components. There is nothing that Dr. Nofall can do for Mr. Doucette. Put another way, there are physical findings which justify the conclusion that Mr. Doucette cannot return to his old job. There is an absence of physical findings which would justify a conclusion of severe (or total) disability.

fait observer que ce rapport «révèle les doutes importants du D<sup>r</sup> Nofall». Il est vrai que la Commission n'identifie pas les doutes importants qu'elle a observés dans le rapport du D<sup>r</sup> Nofall, mais le rapport lui-même est relativement clair en ce qui concerne les réserves du D<sup>r</sup> Nofall au sujet de l'affaire:

*La difficulté concernant ce patient est que ses symptômes sont si diffus qu'il est difficile de les expliquer en se basant uniquement sur les problèmes de la colonne cervicale [ . . . ] Tout ce que je peux dire, c'est que cet homme dit qu'il est incapable d'exercer toute activité, de quelque nature que ce soit, et que, par conséquent, il estime avoir droit à une pension en raison de ses symptômes. Il faut prendre sa parole et, évidemment la question de la crédibilité des allégations d'une personne se pose systématiquement dans ce genre de situation. Je n'ai aucune raison de douter des allégations de M. Doucette, compte tenu de ses symptômes. Il a effectivement présenté des preuves objectives à l'appui de ses symptômes [ . . . ] Cependant, aucun déficit neurologique n'a pu être observé. De plus, il est manifestement obsédé par l'intensité de ses symptômes. Ces cas, d'après mon expérience, sont de nature multifactorielle. Le problème de ce patient dépend non seulement de facteurs physiques mais également de facteurs psychologiques et éducationnels liés au Régime de pensions du Canada [ . . . ] Je peux simplement dire qu'il a effectivement des signes physiques et des douleurs physiques qui le rendent inapte à réintégrer son ancien emploi [ . . . ] Je le reverrai une dernière fois, mais, en tant qu'orthopédiste, je ne peux réellement rien faire pour aider cette personne.*

[9] Selon une interprétation raisonnable de ces observations, le D<sup>r</sup> Nofall ne peut expliquer tous les symptômes de M. Doucette par ses problèmes orthopédiques. Comme M. Doucette ne présente aucun déficit neurologique établi, certains de ses symptômes demeurent inexpliqués. Le D<sup>r</sup> Nofall note que M. Doucette est préoccupé par ses symptômes et croit avoir droit à une pension. Il fait observer qu'il se pose sans conteste des questions de crédibilité. Selon l'expérience du D<sup>r</sup> Nofall, les cas analogues à celui de M. Doucette présentent des composantes psychologiques et éducationnelles. Le D<sup>r</sup> Nofall ne peut rien faire pour M. Doucette. En d'autres termes, il y a des constatations physiques qui justifient de conclure que M. Doucette ne peut réintégrer son ancien emploi. Mais il n'y a pas de constatations physiques qui justifieraient une conclusion d'invalidité grave (ou totale).

[10] This reasoning leads to the Board's conclusion that with a greater effort on his part prior to December 31, 1997, Mr. Doucette might well be working now. Obviously, if Mr. Doucette were working now, he would not be severely disabled. If severe disability can be avoided by means of a greater effort on the part of the applicant, it stands to reason that the physical condition which prevents the applicant from returning to his old job does not explain his inability to pursue substantially gainful employment. If that is so, his disability is not severe within the meaning of subparagraph 42(2)(a)(i) [as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 30, s. 12].

[11] It is obvious that the Board could have explained its reasoning more fully, but one can nonetheless discern the Board's reasoning from the language it has used. Consequently, as I am satisfied that the Board's reasons allow us to exercise our review function, I have no difficulty concluding that they are adequate.

[12] To conclude on this point, I would add that our Court, like other courts of appeal, must be mindful of Binnie J.'s remarks in *Sheppard*, that we should not intervene because we are of the opinion that the courts below failed to express themselves in a way acceptable to us. The reasons under review should be fairly considered and in performing that exercise, we should, as Binnie J. suggests, examine the record on which the decision under review is based. We must guard ourselves from being too eager to conclude that reasons do not pass muster.

[13] The second issue is the Board's application of the "real world" test in regard to which the applicant makes two submissions. Firstly, he argues that the Board failed to determine how his education level, language proficiency and past work and life experience affected his capacity to regularly pursue any substantially gainful occupation. Secondly, the applicant argues that the Board failed to consider on the basis of the "real world"

[10] Ce raisonnement amène la Commission à conclure que si des efforts plus importants avaient été faits par M. Doucette avant le 31 décembre 1997, celui-ci travaillerait vraisemblablement aujourd'hui. Manifestement, si M. Doucette travaillait maintenant, il ne serait pas atteint d'une invalidité grave. Si des efforts plus importants de la part du demandeur pouvaient lui éviter une invalidité grave, il est raisonnable de penser que l'affection physique qui empêche aujourd'hui le demandeur de réintégrer son ancien emploi n'explique pas son incapacité de détenir une occupation véritablement rémunératrice. Si tel est le cas, son invalidité n'a pas la gravité visée au sous-alinéa 42(2)a)(i) [mod. par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 39, art. 12].

[11] Il ne fait aucun doute que la Commission aurait pu expliquer son raisonnement de manière plus exhaustive, mais on peut néanmoins dégager ce raisonnement à partir des termes qu'elle a employés. Par conséquent, comme je suis persuadé que les motifs de la Commission habilite la Cour à exercer sa fonction de contrôle, je conclus sans difficulté que ces motifs sont adéquats.

[12] Pour terminer sur ce point, j'ajouterais que la Cour, à l'instar d'autres cours d'appel, doit tenir compte des observations du juge Binnie dans l'arrêt *Sheppard*, selon lesquelles la Cour ne doit pas intervenir au motif qu'elle estime que les tribunaux inférieurs ne se sont pas exprimés d'une manière qui lui paraît acceptable. Les motifs soumis au contrôle judiciaire doivent être examinés équitablement et, dans cet examen, la Cour doit, comme le suggère le juge Binnie, examiner le dossier sur lequel est fondée la décision qui fait l'objet du contrôle. Nous devons nous garder de conclure trop hâtivement que les motifs ne résistent pas à l'examen.

[13] La deuxième question soulevée porte sur l'application par la Commission du critère «réaliste» au sujet duquel le demandeur présente deux observations. En premier lieu, il soutient que la Commission n'a pas établi de quelle manière son niveau de scolarité, ses aptitudes linguistiques et ses antécédents de travail ainsi que son expérience de la vie affectaient sa capacité de se trouver un travail véritablement rémunérateur. En

test developed by this Court in *Villani*, those limitations and restrictions highlighted in the reports of Ms. Hunt and Ms. Simmons.

[14] The Board was keenly aware of our decision in *Villani* to which it referred at paragraph 13 of its reasons and which led it to make the following remarks at paragraph 14:

There has to be an air of reality in assessing whether an applicant is incapable regularly of pursuing any substantially gainful occupation.

[15] With these remarks in mind, the Board went on to conclude at paragraph 18 of its reasons, that it was not satisfied, on a balance of probabilities, that the applicant suffered from a severe disability as of December 31, 1997.

[16] There is evidence in the record capable of supporting the Board's view that the true cause of the applicant's inability to return to work was his failure to make greater efforts between the time of his accident and his *minimum qualifying period*. Given that conclusion, there is no need to make an in-depth analysis of the constraints posed to the applicant's capacity to return to the work force by his educational level, language proficiency and past work and life experience.

[17] The evidence in support of the Board's conclusion includes Dr. Nofall's reports and, in particular, the assertion found in his December 2, 1999 report, where he states that "There is no neurological deficit able to be demonstrated. He [the applicant] is obviously fixated on the degree of symptoms that he experiences, as well." Dr. Nofall makes it clear in his report that he is of the view that the applicant is unable to perform his "old job". With respect to sedentary or light work, he does not give any opinion, save for his comments that "All I am able to state is that this gentleman says, from a subjective point of view, that he is incapable of performing any activity and therefore

deuxième lieu, le demandeur fait valoir que la Commission n'a pas pris en compte, selon le critère «réaliste» élaboré par la Cour dans l'arrêt *Villani*, les limitations et les restrictions que soulignent les rapports de M<sup>me</sup> Hunt et de M<sup>me</sup> Simmons.

[14] La Commission était parfaitement consciente de l'arrêt *Villani*, auquel elle a renvoyé au paragraphe 13 de ses motifs et qui l'a amenée à formuler les observations suivantes au paragraphe 14:

Il faut tenir compte de la réalité lorsqu'il s'agit de déterminer si le requérant est régulièrement incapable de détenir une occupation véritablement rémunératrice.

[15] À la lumière de ces observations, la Commission a finalement conclu au paragraphe 18 de ses motifs qu'elle n'était pas persuadée, selon la prépondérance de la preuve, que le demandeur était atteint d'une invalidité grave au 31 décembre 1997 ou avant cette date.

[16] Le dossier comporte des éléments de preuve à l'appui des vues de la Commission selon lesquelles la véritable cause de l'incapacité du demandeur de reprendre le travail était l'insuffisance de ses efforts entre le moment de son accident et la période minimale d'admissibilité. Compte tenu de cette conclusion, il n'est pas nécessaire de procéder à une analyse en profondeur des limitations de la capacité du demandeur de réintégrer le marché du travail en raison de son niveau de scolarité, de ses aptitudes linguistiques et de ses antécédents de travail ainsi que de son expérience de la vie.

[17] La preuve produite à l'appui de la conclusion de la Commission comprend notamment les rapports du D<sup>r</sup> Nofall et, en particulier, l'affirmation contenue dans le rapport du 2 décembre 1999, où il déclare: «aucun déficit neurologique n'a pu être observé. De plus, il [le demandeur] est manifestement obsédé par l'intensité de ses symptômes». Le D<sup>r</sup> Nofall établit clairement dans son rapport qu'il pense que le demandeur est incapable de réintégrer son «ancien emploi». S'agissant d'un travail sédentaire ou peu exigeant, il ne fournit aucune opinion à ce sujet, excepté l'observation suivante: «Tout ce que je peux dire, c'est que cet homme dit qu'il est incapable d'exercer toute activité, de quelque nature que

feels he deserves a pension based on his symptoms”.

[18] The Board’s conclusion also finds support in the fact that an X-ray of June 14, 1995 of the cervical spine showed minimal encroachment upon the inter-vertebral neural foramen by osteophyte formation. Also, a bone scan of August 1995 was normal and further X-rays taken in October 1995 of the cervical spine revealed that the height of the body of C6 was reduced in relation to the adjacent vertebrae.

[19] In other words, the Board found that there was no objective medical evidence of any serious physical condition to support the applicant’s contention that he was unable to perform light or sedentary types of work. Indeed, the evidence on which the Board relies is in line with the conclusion reached by Ms. Simmons in her October 1, 1997 report, where she concludes at page 8 that the applicant “is competitively employable, over an eight-hour workday, within the classification of sedentary or light work.” In a further report dated January 5, 2000, Ms. Simmons, responding to the applicant’s request for a clarification of her report of October 1, 1997, makes the following remarks at page 2:

In conclusion, based on the various assessments that have been completed on Daniel [the applicant] and his current status with regard to vocational potential, it would appear that he does have significant barriers to returning to the work force, without ideal situations and more aggressive job search strategies than he is currently utilizing. Given the physical and psychological profile that have been documented in various reports, it is uncertain whether his status would change without any further direction or support from outside agencies. Daniel is of the mindset that no employment opportunities exist for him. He will therefore have significant difficulty with making use of available resources in the community. Significant assistance in rehabilitation will be required to shift his focus. Depending upon his level of comfort and understanding with this process, it may or not be successful. [Emphasis added.]

[20] On the basis of this evidence, the Board was of the view that there was insufficient evidence to justify a

ce soit, et que, par conséquent, il estime avoir droit à une pension en raison de ses symptômes».

[18] La conclusion de la Commission est également étayée par une radiographie de la colonne cervicale, prise le 14 juin 1995, qui montrait un empiètement minime du trou de conjugaison par des ostéophytes. Une scintigraphie osseuse d’août 1995 était normale et une autre radiographie de la colonne cervicale prise en octobre 1995 révélait une réduction de la hauteur de la vertèbre C6 par rapport à celle des vertèbres adjacentes.

[19] En d’autres termes, la Commission a conclu qu’il n’y avait pas de preuve médicale objective d’une maladie grave justifiant la prétention du demandeur d’être incapable d’accomplir toute forme de travail peu exigeant ou sédentaire. En fait, les éléments de preuve sur lesquels se fonde la Commission sont en conformité avec la conclusion de M<sup>me</sup> Simmons dans son rapport du 1<sup>er</sup> octobre 1997, où elle conclut à la page 8 que le demandeur «pourrait accomplir des tâches sédentaires ou peu exigeantes dans le cadre d’emplois soumis à la concurrence durant une journée de travail de huit heures». Dans un autre rapport daté du 5 janvier 2000, M<sup>me</sup> Simmons, en réponse à une demande du demandeur de clarifier son rapport en date du 1<sup>er</sup> octobre 1997, fait l’observation suivante à la page 2:

[TRADUCTION] En conclusion, sur le fondement des diverses évaluations dont Daniel [le demandeur] a fait l’objet et de son état de santé actuel en ce qui a trait à son potentiel professionnel, il semble qu’il y a des obstacles importants l’empêchant de réintégrer le marché du travail, à moins de situations idéales et de stratégies de recherche d’emploi plus vigoureuses que celles qu’il applique actuellement. Étant donné les antécédents physiques et psychologiques qui ont été documentés dans divers rapports, on peut se demander si son statut changerait sans une orientation ou du soutien d’organismes externes. Daniel est persuadé qu’il n’existe aucune possibilité d’emploi pour lui. Il aura donc beaucoup de difficultés à recourir aux ressources disponibles dans la collectivité. Il lui faudra une assistance importante en matière de réadaptation pour le faire changer d’idée. Le succès ou l’échec dépendront de son degré d’acceptation et de compréhension du processus. [Non souligné dans l’original.]

[20] S’appuyant sur ce témoignage, la Commission a estimé que la preuve était insuffisante pour justifier une

conclusion of severe disability. That is why, in my view, the Board concluded at paragraph 11 of its reasons that with greater effort at the relevant time, the applicant "might well be working today". Like the Board, the Review Tribunal came to a similar conclusion when it stated at page 4 of its decision of March 8, 2000:

We do not doubt that Mr. Doucette has medical problems. However, there seems to be too much emphasis on his inability to retrain. The Appellant was very well spoken before the Tribunal, and it was very apparent that he has made up his mind that he will never be able to work again. The Tribunal, regrettably from Mr. Doucette's standpoint, is not as convinced of this finding and we cannot reasonably conclude that Mr. Doucette had a severe and prolonged disability in December 1997 which has continued. The medical evidence does not support this conclusion.

...

We must agree with the position taken by the Minister. There is insufficient objective medical evidence of functional limitations show, on a balance of probabilities, to be of such significance as to preclude Mr. Doucette from all types of work at his Minimum Qualifying Period of December 1997.

[21] It is no doubt true that Mr. Doucette suffers from educational and cognitive deficiencies which put him at a disadvantage in terms of seeking employment. But within those limitations, the evidence was that there was work which he could do. The Board had before it the psycho-vocational assessment prepared by Ms. Hunt. That report concluded that Mr. Doucette had the capacity for jobs such as gas station attendant, dispatcher or telemarketer though he would not likely "achieve job satisfaction or attain the salary level associated with his previous employment". Unfortunately for all concerned, there are many people working in such jobs who are not achieving job satisfaction or meeting their salary expectations. Mr. Doucette's misgivings about these occupations, while understandable, do not change the fact that he is capable of undertaking those occupations, even when his personal limitations are taken into account.

conclusion d'invalidité grave. C'est la raison pour laquelle, à mon avis, la Commission a conclu au paragraphe 11 de ses motifs que s'il avait fait des efforts plus importants à l'époque, le demandeur «travaillerait probablement aujourd'hui». Comme la Commission, le tribunal de révision était venu à une conclusion semblable, déclarant à la page 4 de sa décision du 8 mars 2000:

[TRADUCTION] Nous ne doutons pas que M. Doucette ait des problèmes médicaux. Toutefois, il semble qu'on attache trop d'importance à son incapacité de se recycler. On a dit beaucoup de bien de l'appelant devant le tribunal et il s'était très manifestement mis dans la tête qu'il ne serait plus jamais capable de travailler de nouveau. Le tribunal, malheureusement pour M. Doucette, n'est pas aussi persuadé de cette conclusion et ne peut raisonnablement conclure que M. Doucette était atteint d'une invalidité grave et prolongée en décembre 1997 et par la suite. La preuve médicale ne corrobore pas cette conclusion.

[. . .]

Nous devons souscrire à la position du Ministre. Il n'existe pas de preuve médicale suffisante de limitations fonctionnelles qui, selon la prépondérance de la preuve, soient d'une importance telle qu'elles empêcheraient M. Doucette d'accomplir tout type de travail à la période minimale d'admissibilité de décembre 1997.

[21] Il est incontestable que M. Doucette présente des déficiences au plan de la scolarité et des connaissances qui le désavantagent dans une recherche d'emploi. Mais compte tenu de ces limitations, la preuve a établi qu'il y avait des travaux qu'il pouvait accomplir. La Commission a examiné l'évaluation psycho-professionnelle élaborée par M<sup>me</sup> Hunt. Ce rapport conclut que M. Doucette avait la capacité d'occuper des emplois tels que pompiste, répartiteur ou en télémarketing, même s'il [TRADUCTION] «n'obtiendrait pas la même satisfaction au travail ou le même niveau de rémunération que dans son emploi antérieur». Malheureusement pour toutes les parties intéressées, il y a beaucoup de gens qui occupent des emplois qui ne leur apportent pas une satisfaction au travail ou une rémunération à la mesure de leurs aspirations. Les inquiétudes de M. Doucette au sujet de ces emplois, parfaitement compréhensibles, ne changent rien au fait qu'il a la capacité d'occuper ces emplois, même en tenant compte de ses limitations personnelles.

[22] In the end result, the Board concluded that Mr. Doucette could have returned to the labour market had he made a greater effort. That conclusion is not one which the “real world” analysis urged upon us by counsel addresses. Consequently, I find no fault with the Board’s analysis.

[23] I would therefore dismiss the applicant’s application for judicial review, but in the circumstances, without costs.

PELLETIER J.A.: I concur.

\* \* \*

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

[24] DESJARDINS J.A. (dissenting): This is an application for judicial review of a decision of the Pension Appeals Board (the Board) which dismissed the applicant’s application for a disability pension on the basis that he failed to show a “severe” disability, within the meaning of paragraph 42(2)(a) [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), on or before his minimum qualifying period of December 31, 1997.

[25] I find that the Board erred in law by failing to make a proper analysis of the “real world” in which the applicant finds himself (*Villani v. Canada (Attorney General)*, [2002] 1 F.C. 130, at paragraph 38 (*Villani*)).

### 1. The Facts

[26] The applicant, born on September 17, 1959, applied for a disability pension on March 5, 1999, describing his main disability condition as “problems with back, neck, shoulder and left leg as a result of a car accident”. He was last employed as an environmental service worker at the Salvation Army Grace General Hospital. His duties included garbage collection, mopping floors and heavier cleaning activities. The car accident occurred on May 5, 1995. The applicant stopped working May 13, 1995, after an unsuccessful

[22] En fin de compte, la Commission a conclu que M. Doucette aurait pu réintégrer le marché du travail s’il avait déployé plus d’efforts. Cette conclusion n’est pas abordée par l’analyse «réaliste» que l’avocat nous invitait à adopter. Par conséquent, j’estime que la Commission n’a pas commis d’erreur dans son analyse.

[23] Je rejette donc la demande de contrôle judiciaire du demandeur, mais sans frais dans les circonstances.

LE JUGE PELLETIER, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

\* \* \*

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

[24] LA JUGE DESJARDINS, J.C.A. (dissidente): Il s’agit d’une demande de contrôle judiciaire d’une décision de la Commission d’appel des pensions (la Commission) qui a rejeté la demande du demandeur visant l’obtention de prestations d’invalidité, au motif qu’il n’a pas établi une invalidité «grave» au sens de l’alinéa 42(2)a [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), au moment de, ou avant, sa période minimale d’admissibilité du 31 décembre 1997.

[25] Je conclus que la Commission a commis une erreur de droit en ne procédant pas à l’analyse correcte du «contexte réaliste» dans lequel se trouve le demandeur (*Villani c. Canada (Procureur général)*, [2002] 1 C.F. 130, au paragraphe 38 (*Villani*)).

### 1. Les faits

[26] Le demandeur, né le 17 septembre 1959, a présenté une demande de prestations d’invalidité le 5 mars 1999. Il décrit sa principale invalidité comme «des douleurs au dos, au cou, aux épaules et dans la jambe gauche, attribuables à un accident d’automobile». Son dernier emploi était comme préposé au service de l’environnement du Grace General Hospital de l’Armée du Salut. Ses tâches consistaient dans la collecte des ordures, le nettoyage des planchers et d’autres activités de gros entretien ménager. L’accident d’automobile s’est

attempt to return to his earlier position.

[27] The applicant was seen on the day of the accident at an emergency department where he was diagnosed as having sustained a whiplash injury and concussion. He was prescribed pain medication and released.

[28] A cervical spine X-ray taken June 14, 1995, revealed “straightening and . . . some reversal of the inferior portion of the cervical curve”, as well as “some minimal encroachment upon the intervertebral neural foramen by osteophyte formation” (applicant’s record, Vol. 1, Tab 2(d), page 210).

[29] A cervical spine X-ray taken October 26, 1995, showed “the height of the body of C6 is reduced in relation to the adjacent vertebra. There is also evidence of anterior wedging at this level” (applicant’s record, Vol. 1, Tab 2(c), page 61).

[30] Physiotherapy and chiropractic therapy were undertaken on the referral of Dr. Andrew Hutton, who has been the applicant’s family doctor since approximately 1990. After two periods of physiotherapy and one period of chiropractic treatment, the therapies were discontinued due to lack of functional improvement.

[31] The reports of the physiotherapist, Eric Lamme, dated February 5, 1996, and April 15, 1996, confirm that any attempt to increase physical activity resulted in a consistent worsening of symptoms. Mr. Lamme wrote that the applicant’s activities of daily living and overall quality of life continued to be “considerably compromised” (applicant’s record, Vol. 1, Tab 2(d), pages 216-217).

[32] The applicant saw Dr. N. S. Turner, an orthopaedic surgeon, in May 1996. Dr. Turner reported that Mr. Doucette seemed to “hold his head deviated to the right, which seemed to be an involuntary position”, and that “he seems quite sincerely disabled by the positional problems of his head and pain” (applicant’s

produit le 5 mai 1995. Le demandeur a cessé de travailler le 13 mai 1995, après l’échec d’une tentative de réintégration de son ancien emploi.

[27] Le demandeur a été vu à l’urgence le jour de l’accident et a fait l’objet d’un diagnostic de coup de fouet cervical et de commotion. On lui a prescrit des analgésiques et il a reçu son congé.

[28] Une radiographie de la colonne cervicale prise le 14 juin 1995 a révélé un [TRADUCTION] «redressement [. . .] accompagné du renversement consécutif de la partie inférieure des courbes cervicales» ainsi qu’un «empiètement minime du trou de conjugaison par des ostéophytes». (dossier du demandeur, vol. 1, onglet 2(d), page 210).

[29] Une radiographie de la colonne cervicale prise le 26 octobre 1995 a révélé [TRADUCTION] «une réduction de la hauteur de la vertèbre C6 par rapport à celle des vertèbres adjacentes. On observe également un coincement antérieur à ce niveau» (dossier du demandeur, volume 1, onglet 2(c), page 61).

[30] Des traitements de physiothérapie et de chiropraxie ont été entrepris sur les conseils du D<sup>r</sup> Andrew Hutton, médecin de famille du demandeur depuis approximativement 1990. Au terme de deux séances de physiothérapie et d’une séance de chiropraxie, les traitements ont été abandonnés en l’absence d’une amélioration fonctionnelle.

[31] Les rapports du physiothérapeute, Eric Lamme, datés du 5 février 1996 et du 15 avril 1996, confirment que toute tentative d’augmentation de l’activité physique entraînait une aggravation importante des symptômes. M. Lamme a écrit que les activités de la vie quotidienne du demandeur et sa qualité de vie en général continuaient d’être «considérablement compromises» (dossier du demandeur, vol. 1, onglet 2(d), pages 216 et 217).

[32] Le demandeur a vu le D<sup>r</sup> N. S. Turner, chirurgien orthopédiste, en mai 1996. Le D<sup>r</sup> Turner a rapporté que M. Doucette paraissait [TRADUCTION] «tenir la tête déviée vers la droite, dans une position apparemment involontaire», et qu’[TRADUCTION] «il paraissait vraiment handicapé par les problèmes liés à la

record, Vol. 1, Tab 2(d), page 219).

[33] In December of 1996, the applicant again saw Dr. Turner, who reported that “Mr. Doucette’s symptoms remain about the same, as when I saw him in May. He continues to complain of neck pain, pain in the mid-thoracic spine and pain in the posterior aspect of the right hip, with radiation down to the left knee. He also voiced a new complaint today, that of a ringing in his ear, which occurs if he forward flexes. This apparently has been present intermittently since his accident” (applicant’s record, Vol. 1, Tab 2(d), page 221).

[34] On January 30, 1997, a functional capacity evaluation was carried out by Jane Simmons of Integrated Occupational Health Services (IOHS). Following this half-day assessment, she stated that the applicant was functioning within the sedentary, light or medium classification of work (applicant’s record, Vol. 1, Tab 2(d), pages 224-240, at page 224).

[35] The applicant saw Dr. Frank Nofall, an orthopaedic surgeon, in March 1997. In his report of March 25, 1997, Dr. Nofall questioned the conclusion of the functional capacity evaluation that the applicant is capable of light to moderate occupations. He stated his opinion that the applicant “will have to find some form of sedentary position. If he is not educated to do this, he would have to be retrained”. Dr. Nofall went on to state “I feel that Mr. Doucette’s situation is permanent and I feel that he will have to learn to work around his discomfort. To what extent he can do an occupation or activity will be based on the symptoms that he is experiencing and his tolerance of those symptoms” (applicant’s record, Vol. 1, Tab 2(d), pages 241A-243, at page 242).

[36] Dr. Nofall further clarified in his report of August 1, 1997, that the likelihood of surgical

malposition de la tête et par les douleurs» (dossier du demandeur, vol. 1, onglet 2(d), page 219).

[33] En décembre 1996, le demandeur a vu de nouveau le D<sup>r</sup> Turner, qui a rapporté que [TRADUCTION] «les symptômes de M. Doucette restent à peu près les mêmes que ceux que j’ai observés en mai. Il continue de se plaindre de douleurs au cou, au rachis dorsal et d’une douleur à la face postérieure de la hanche droite qui irradie vers le genou gauche. Il s’est également plaint pour la première fois aujourd’hui d’un tintement d’oreille, qui se produit lorsqu’il se penche vers l’avant. Il semble que ce trouble a été intermittent depuis son accident» (dossier du demandeur, vol. 1, onglet 2(d), page 221).

[34] Le 30 janvier 1997, Jane Simmons des Integrated Occupational Health Services (IOHS) a effectué une évaluation des capacités fonctionnelles du demandeur. À la suite de cette évaluation d’une demi-journée, elle a déclaré que le demandeur pouvait accomplir des tâches sédentaires, peu exigeantes physiquement ou d’un niveau de difficulté de léger à moyen (dossier du demandeur, vol. 1, onglet 2(d), pages 224 à 240, à la page 224).

[35] Le demandeur a vu le D<sup>r</sup> Frank Nofall, chirurgien orthopédiste, en mars 1997. Dans son rapport daté du 25 mars 1997, le D<sup>r</sup> Nofall a remis en question la conclusion de l’évaluation des capacités fonctionnelles selon laquelle le demandeur a la capacité d’accomplir des tâches peu exigeantes ou d’un niveau moyen. Il a exprimé l’avis que le demandeur [TRADUCTION] «devra trouver un type d’emploi sédentaire. S’il n’a pas la scolarité voulue pour le faire, il faudrait qu’il se recycle». Le D<sup>r</sup> Nofall a poursuivi en ces termes: [TRADUCTION] «J’ai le sentiment que la situation de M. Doucette est permanente et qu’il devra apprendre à s’adapter à ses malaises. Sa capacité éventuelle d’accomplir un travail ou une activité dépendra des symptômes qu’il éprouve et de sa capacité de les supporter» (dossier du demandeur, vol. 1, onglet 2(d), pages 241A à 243, à la page 242).

[36] Le D<sup>r</sup> Nofall a également précisé dans son rapport du 1<sup>er</sup> août 1997 que la perspective d’une

intervention was quite low (applicant's record, Vol. 1, Tab 2(d), page 245.)

[37] The applicant commenced a work hardening program with Jane Simmons of IOHS on June 24, 1997. He attended for 12 days and the program was discontinued on July 10, 1997. Following discontinuance, Ms. Simmons revised her conclusion and predicted that Mr. Doucette was competitively employable over an eight-hour workday within the classification of sedentary or light work (applicant's record, Vol. 1, Tab 2(d), pages 266-273, at page 273).

[38] The applicant never actually progressed beyond 3 hours per day in the work hardening program, and Ms. Simmons noted in her work hardening discharge report that his symptoms "progressively increased as the program continued" (applicant's record, Vol. 1, Tab 2(d), pages 266-273, at page 266). In her initial assessment progress report of June 11, 1997, Ms. Simmons reported that during the program, "objective signs of swelling and tightness were apparent in lateral aspect of left neck region" (applicant's record, Vol. 1, Tab 2(d), page 213).

[39] Gertie Hunt, a registered psychologist, completed a psycho-vocational assessment of the applicant on August 4, 1997. At the time of the report, Ms. Hunt concluded that the applicant's "career options are very limited" and that he "is not a good candidate for retraining given his educational difficulties and would need on-the-job training" (applicant's record, Vol. 1, Tab 2(d), pages 247-262, at page 260).

[40] She administered the General Aptitude Test Battery which, according to her report, is a widely used assessment measure for determining an individual's ability to perform job-related activities. The applicant's scores in general learning ability, verbal aptitude, numerical aptitude and form perception were low, with the exception of motor-coordination, finger dexterity and manual dexterity, which were average to above average

intervention chirurgicale était très improbable (dossier du demandeur, vol. 1, onglet 2(d), page 245).

[37] Le demandeur a commencé un programme de conditionnement au travail avec Jane Simmons des IOHS le 24 juin 1997. Sa participation a duré 12 jours et le programme a été interrompu le 10 juillet 1997. Après la cessation du programme, M<sup>me</sup> Simmons a révisé sa conclusion et pronostiqué que M. Doucette pourrait accomplir des tâches sédentaires ou peu exigeantes dans le cadre d'emplois soumis à la concurrence durant une journée de travail de huit heures (dossier du demandeur, vol. 1, onglet 2(d), pages 266 à 273, à la page 273).

[38] Le demandeur n'a jamais vraiment dépassé trois heures dans le programme de conditionnement au travail, et M<sup>me</sup> Simmons a noté dans son rapport de congé du conditionnement au travail que les symptômes de M. Doucette [TRADUCTION] «s'aggravaient au fur et à mesure qu'avancait le programme» (dossier du demandeur, vol. 1, onglet 2(d), pages 266 à 273, à la page 266). Dans son rapport de suivi de l'évaluation initiale du 11 juin 1997, M<sup>me</sup> Simmons a indiqué qu'au cours du programme, [TRADUCTION] «des signes objectifs d'enflure et de raideur étaient observables dans la face latérale de la région gauche du cou» (dossier du demandeur, vol. 1, onglet 2(d), page 213).

[39] Gertie Hunt, psychologue agréée, a effectué une évaluation psycho-professionnelle du demandeur le 4 août 1997. Au moment du rapport, M<sup>me</sup> Hunt a conclu que les [TRADUCTION] «options professionnelles [de M. Doucette] sont très restreintes» et qu'il [TRADUCTION] «n'est pas un bon candidat pour le recyclage étant donné ses difficultés de scolarité et [qu'] il aurait besoin d'une formation en cours d'emploi» (dossier du demandeur, vol. 1, onglet 2(d), pages 247 à 262, à la page 260).

[40] Elle a administré la Batterie générale de tests d'aptitudes qui, selon son rapport, est une mesure couramment employée pour établir la capacité d'une personne d'accomplir les tâches reliées à un emploi. Les résultats du demandeur sur l'aptitude générale à apprendre, les aptitudes verbales, les aptitudes numériques et la perception des formes étaient faibles, à l'exception de la coordination motrice et de la dextérité

score (applicant's record, Vol. 1, Tab 2(d), page 255).

[41] Ms. Hunt also administered the WJ-R Tests of Achievement which provide information about achievement in traditional academic areas. She noted that the applicant reported having completed a grade twelve equivalency and therefore his grade equivalent scores (at the level of elementary school) were much lower than expected. His math performance was stronger than his reading and writing performance. However, his low scores were consistent with reported difficulties and it was possible, she wrote, that the applicant had difficulty retaining what he learned. When reading comprehension was assessed, he was observed to misinterpret the meaning through substituting words (e.g., "largest for longest"). Vocabulary skills (word pronunciations and meanings) interfered with reading comprehension (applicant's record, Vol. 1, Tab 2(d) page 256).

[42] The applicant saw the physiotherapist, Eric Lamme, again on September 14, 1999. The physiotherapist, in his correspondence of September 20, 1999, stated that "[o]verall, his symptoms had remained the same in character and continued to severely compromise his quality of life" (applicant's record, Vol. 1, Tab 2(c), pages 42 and 43).

[43] Andrea Hutchens, occupational therapist, carried out a functional capacity evaluation of the applicant on June 19, 25 and 27, 2002. She wrote that it was doubtful that the applicant would be capable of sustaining full-time employment at even a sedentary level (applicant's record, Vol. 1, Tab 2(h), pages 299-312).

[44] The applicant obtained leave to appeal the decision of the Review Tribunal which had dismissed his application. The hearing before the Board took place on July 23, 2002.

[45] The Board dismissed the appeal on October 11, 2002. The reasons for the Board's decision were dated

digitale et manuelle, qui étaient moyennes ou supérieures à la moyenne (dossier du demandeur, vol. 1, onglet 2(d), page 255).

[41] M<sup>me</sup> Hunt a également administré les tests de performance WJ-R, qui renseignent sur la performance dans les matières scolaires usuelles. Elle a noté que le demandeur avait indiqué avoir terminé l'équivalent d'une douzième année mais que ses résultats en termes de niveau de scolarité (du niveau primaire) étaient beaucoup plus faibles que prévu. Ses résultats en mathématiques étaient supérieurs à ses résultats en lecture et écriture. Cependant, la faiblesse de ses résultats correspondait aux difficultés signalées et il se pouvait, écrivait-elle, que le demandeur ait du mal à retenir ce qu'il avait appris. Pour l'évaluation de la compréhension de la lecture, on a observé qu'il interprétait mal le sens des mots, opérant des substitutions (par exemple, [TRADUCTION] «de plus large substitué à le plus long»). Ses habiletés en vocabulaire (prononciation et sens des mots) nuisaient à sa compréhension de la lecture (dossier du demandeur, vol. 1, onglet 2(d) page 256).

[42] Le demandeur a vu de nouveau le physiothérapeute Eric Lamme le 14 septembre 1999. Dans sa lettre du 20 septembre 1999, le physiothérapeute a déclaré que [TRADUCTION] «dans l'ensemble, ses symptômes étaient restés identiques en nature et continuaient de compromettre gravement sa qualité de vie» (dossier du demandeur, vol. 1, onglet 2(c), pages 42 et 43).

[43] Andrea Hutchens, ergothérapeute, a effectué une évaluation des capacités fonctionnelles du demandeur les 19, 25 et 27 juin 2002. Elle a écrit qu'il était peu probable que le demandeur soit en mesure d'occuper un emploi à temps plein, même dans un travail sédentaire (dossier du demandeur, vol. 1, onglet 2(h), pages 299 à 312).

[44] Le demandeur a obtenu l'autorisation d'en appeler de la décision du tribunal de révision qui avait rejeté sa demande. L'audience devant la Commission s'est tenue le 23 juillet 2002.

[45] La Commission a rejeté l'appel le 11 octobre 2002. Les motifs de la décision de la Commission sont

August 26, 2002 (applicant's record, Vol. 1, Tab 2(d), pages 9-21).

datés du 26 août 2002 (dossier du demandeur, vol. 1, onglet 2(d), pages 9 à 21).

## 2. The decision of the Board

[46] The Board stated at the outset that to be eligible for a disability pension, the applicant was obligated to satisfy two basic requirements. He must have made valid contributions to the Plan for a minimum qualifying period which, in his case, was December 31, 1997, and he must prove that his disability (physical or mental) was "severe and prolonged" as defined in paragraph 42(2)(a) of the Plan. To be classified as severe, the Board wrote, the disability must be such as renders him incapable regularly of pursuing any substantially gainful occupation; and "prolonged" only if it is determined to be long continued and of an indefinite duration or is likely to result in death.

[47] The Board summarized the medical evidence including a very thorough functional capacity evaluation done in January of 1997 by Jane Simmons, an occupational therapist, who concluded that although the applicant would be unable to return to his previous employment, he was functioning within the sedentary, light and not quite medium classification of work. The applicant was seen again by her in October 1997, following a work hardening program, which turned out to be too demanding on the applicant. She then revised her conclusion, stating that Mr. Doucette could perform sedentary or light work and be competitively employable over a eight-hour work day.

[48] The Board noted at paragraph 8 of its reasons that Jane Simmons had before her a psycho-vocational assessment report of Gertie Hunt, a registered psychologist, dated August 4, 1997, in which Ms. Hunt concluded that the applicant's career options were "very limited given his physical limitations and educational history". The Board quoted Ms. Hunt, who stated:

## 2. La décision de la Commission

[46] La Commission a déclaré au départ que pour être admissible aux prestations d'invalidité, l'appelant devait satisfaire à deux exigences principales. Il doit avoir versé des cotisations valides au Régime de pensions du Canada pendant au moins la période minimale d'admissibilité, qui en l'espèce était fixée au 31 décembre 1997, et il doit prouver qu'il est atteint d'une invalidité (physique ou mentale) «grave et prolongée» au sens de l'alinéa 42(2)a) du Régime. Pour être jugée grave, la Commission a écrit que l'invalidité doit être de nature à le rendre régulièrement incapable de détenir une occupation véritablement rémunératrice; et elle n'est jugée «prolongée» que si elle est déclarée devoir vraisemblablement durer pendant une période longue, continue et indéfinie ou devoir entraîner vraisemblablement le décès.

[47] La Commission a résumé la preuve médicale, notamment l'évaluation très complète des capacités fonctionnelles réalisée en janvier 1997 par Jane Simmons, ergothérapeute, qui a conclu que bien qu'il soit incapable de réintégrer son ancien emploi, le demandeur pouvait accomplir des tâches sédentaires, peu exigeantes physiquement et d'un niveau légèrement inférieur à la moyenne. Le demandeur a été vu de nouveau par cette ergothérapeute en octobre 1997, au terme d'un programme de conditionnement au travail, qui s'est révélé trop exigeant pour le demandeur. Elle a alors révisé sa conclusion, déclarant que M. Doucette pourrait accomplir des tâches sédentaires ou peu exigeantes dans le cadre d'emplois soumis à la concurrence durant une journée de travail de huit heures.

[48] La Commission a noté au paragraphe 8 de ses motifs que Jane Simmons disposait du rapport d'évaluation psycho-professionnelle de Gertie Hunt, psychologue agréée, daté du 4 août 1997, dans lequel M<sup>me</sup> Hunt concluait que les possibilités d'emploi du demandeur étaient «très restreintes, compte tenu de ses limitations physiques et de son niveau de scolarité». La Commission a cité M<sup>me</sup> Hunt, qui déclarait:

It is the opinion of this examiner that Daniel's reasonable employment prospects in today's labour market are very limited because of his injury and his strong orientation to **REALISTIC** occupations which usually involve moderate to heavy physical activity.

[49] The Board wrote at paragraph 9 of its reasons that "[a]lthough various assessments including Jane Simmons and Gertie Hunt (who testified before us) appear to believe now that Mr. Doucette fits the required definition of disability, we are more persuaded by the reports made immediately prior to the minimum qualifying period".

[50] The Board said it was particularly drawn to that of orthopaedic surgeon Dr. Frank Nofall, dated December 2, 1999, who had also seen the applicant in February, March and August 1997. On these occasions, the Board wrote, Dr. Nofall reported that Mr. Doucette ought to attempt to maximize his level of activity and would have to endure his discomfort and seek out sedentary work.

[51] The Board [at paragraph 9] then quoted this long extract of Dr. Nofall's letter of December 2, 1999:

I saw this gentleman in my office today, November 24, 1999, at your request. You are well aware of his symptomatology and his situation. He settled his case with the lawyers but is now in the process of an appeal to Canada Pension.

He feels he is getting worse with time. He now has some symptoms that are a bit of a concern. He describes deafness that comes on when he puts his neck in certain positions. Obviously, the concern here is that he is having vertebral artery occlusion and I gather he has been assessed by ENT from the point of view of getting further investigations in the form of a MRI. I personally have no problem with this being done.

The difficulty with this gentleman is that he has such diffuse symptoms, I do not think they can be explained, based on cervical spine problems only. There is no doubt that the issue is level of function that he is capable of performing, based on his symptoms and this is always a contentious issue with Canada Pension and this is obvious. All I am able to state is

[TRADUCTION] L'évaluateur est d'avis que les perspectives d'emploi de Daniel sur le marché du travail d'aujourd'hui sont très restreintes compte tenu de ses blessures et de son intérêt à l'égard d'emplois **RÉALISTES** qui comportent généralement des activités physiques dont le niveau de difficulté varie de moyen à élevé.

[49] Dans ses motifs, la Commission a écrit au paragraphe 9: «Bien que diverses évaluations, y compris celles de M<sup>mes</sup> Jane Simmons et Gertie Hunt (qui ont témoigné devant nous), semblent indiquer que les affections de M. Doucette correspondent à la définition de l'invalidité au sens de la loi, nous sommes davantage convaincus par les rapports élaborés immédiatement avant la période minimale d'admissibilité».

[50] La Commission a dit que le rapport du D<sup>r</sup> Frank Nofall, chirurgien orthopédiste, daté du 2 décembre 1999, avait particulièrement attiré son attention. Le médecin avait vu le demandeur en février, mars et août 1997. Lors de ces consultations, a écrit la Commission, le D<sup>r</sup> Nofall avait rapporté que M. Doucette devait tenter de rester le plus actif possible, qu'il devrait endurer ses douleurs et chercher un emploi sédentaire.

[51] La Commission [au paragraphe 9] a ensuite cité un long extrait de la lettre du D<sup>r</sup> Nofall datée du 2 décembre 1999:

[TRADUCTION] J'ai reçu ce patient à mon cabinet aujourd'hui, le 24 novembre 1999, à votre demande. Vous êtes au courant de sa symptomatologie et de sa situation. Il a réglé ses affaires avec les avocats, mais il a interjeté appel devant la Commission canadienne des pensions.

Il a l'impression que son état s'aggrave avec le temps. Il a maintenant des symptômes qui sont quelque peu préoccupants. Il dit qu'il a un problème de surdité lorsqu'il bouge le cou dans certaines positions. De toute évidence, le problème est une compression d'une artère vertébrale et je crois comprendre qu'il a été évalué par un ORL, qui a recommandé d'autres examens, comme une IRM. Je n'ai personnellement aucune objection à cet égard.

La difficulté concernant ce patient est que ses symptômes sont si diffus qu'il est difficile de les expliquer en se basant uniquement sur les problèmes de la colonne cervicale. Il ne fait aucun doute que la question à trancher est son niveau de fonctionnement, compte tenu de ses symptômes, et évidemment, cette question soulève systématiquement un litige dans

that this gentleman says from a subjective point of view, that he is incapable of performing any activity and therefore feels he deserves a pension based on his symptoms. One has to take this at face value and obviously there is always an issue of credibility with respect to the claims of an individual in a situation such as this. I have no reason to doubt Mr. Doucette's claim, based on his symptoms. He does have objective findings to support his symptoms, especially in his C-Spine with limitation of range of motion and postural changes. However, there is no neurological deficit able to be demonstrated. He is obviously fixated on the degree of symptoms that he experiences, as well. As I see these cases, it comes down to the fact that they are multi-factorial in nature. Not only are there physical aspects to this gentleman's problem but there is also emotional and educational issues with respect to Canada Pension. I am not able to comment any further on his educational or emotional aspects of his problem. All I am able to state is that in my opinion, he does have physical findings and physical complaints that would prevent him from performing his old job. He has been assessed by an occupational therapist and he does have some contentious issues with respect to that assessment, due to the fact that he feels that he was given a level of function that he feels he is not capable of performing. From an historical point of view, this gentleman does sound completely disabled. His examination is really non contributory today. As far as I am concerned, he is left with a permanent situation and I doubt that anything will show up from the point of view of positive MRI findings. However, I suggested that after he gets this scan, I will see him once more in clinic. If something does show up on his MRI Scan, then the most appropriate consultation would be to a neurosurgeon. I will see him once more but there is nothing Orthopaedic that we can do to help this individual.

[52] The Board then said, at paragraph 10:

In our view, this report not only succinctly summarizes Mr. Doucette's plight, it reveals serious concerns held by Dr. Nofall. It should be noted that the MRI report of April 7, 2000 simply concluded: "Small predominantly central disc protrusions at C5-C6 and minimally at C6-C7 levels." These findings confirm Dr. Nofall's earlier conclusions.

[53] The Board concluded at paragraph 11 of its reasons:

The reality is that because he has been out of work for so long, the likelihood of Mr. Doucette returning to the workforce in any capacity is low. Nevertheless, focusing on his condition prior to December 31, 1997 we have concluded, with greater effort at the time, Mr. Doucette might well be working today.

le contexte du régime de pensions. Tout ce que je peux dire, c'est que cet homme dit qu'il est incapable d'exercer toute activité, de quelque nature que ce soit, et que, par conséquent, il estime avoir droit à une pension en raison de ses symptômes. Il faut prendre sa parole et, évidemment la question de la crédibilité des allégations d'une personne se pose systématiquement dans ce genre de situation. Je n'ai aucune raison de douter des allégations de M. Doucette, compte tenu de ses symptômes. Il a effectivement présenté des preuves objectives à l'appui de ses symptômes, particulièrement l'amplitude de mouvement de la colonne cervicale et les changements de la posture. Cependant, aucun déficit neurologique n'a pu être observé. De plus, il est manifestement obsédé par l'intensité de ses symptômes. Ces cas, d'après mon expérience, sont de nature multifactorielle. Le problème de ce patient dépend non seulement de facteurs physiques mais également de facteurs psychologiques et éducationnels liés au Régime de pensions du Canada. Je ne peux commenter davantage ces aspects éducationnels ou émotionnels de son problème. Je peux simplement dire qu'il a effectivement des signes physiques et des douleurs physiques qui le rendent inapte à réintégrer son ancien emploi. Il a été évalué par une ergothérapeute et il conteste effectivement cette évaluation, alléguant qu'on lui a demandé d'exercer des activités dont le degré de difficulté était trop élevé pour lui. Compte tenu de ses antécédents, cet homme semble effectivement totalement invalide. L'examen que j'ai effectué aujourd'hui n'a rien révélé de plus. Quant à moi, il est atteint d'une invalidité permanente et je doute que les résultats d'une éventuelle IRM soient positifs. Cependant, je lui ai proposé de le revoir une dernière fois à la clinique lorsqu'il aura subi cet examen. Si l'IRM révèle une anomalie, il conviendra alors de consulter un neurochirurgien. Je le reverrai une dernière fois, mais, en tant qu'orthopédiste, je ne peux réellement rien faire pour aider cette personne.

[52] La Commission a ajouté au paragraphe 10:

À notre avis, non seulement ce rapport résume brièvement l'état de M. Doucette, mais il révèle les doutes importants du D<sup>r</sup> Nofall. Il faudrait souligner que dans le rapport IRM du 7 avril 2000, on a simplement conclu: «Petites saillies discales surtout centrales aux niveaux C5-C6 et minimales aux niveaux C6-C7». Ces observations confirment les conclusions antérieures du D<sup>r</sup> Nofall.

[53] La Commission a conclu au paragraphe 11 de ses motifs:

Le fait est qu'étant donné que M. Doucette n'a pas travaillé depuis longtemps, il est peu probable qu'il réintègre le marché du travail dans quelque genre d'emploi que ce soit. Nous avons néanmoins conclu que, compte tenu de son état avant le 31 décembre 1997, si des efforts plus importants avaient été faits

[54] The Board stated the law as found in *Villani*, and in *Canada (Minister of Human Resources Development) v. Rice* (2002), 288 N.R. 34 (F.C.A.). It dismissed, at paragraph 18 of its reasons, the applicant's claim on the ground that the evidence did not indicate, on a balance of probabilities, that a "severe" disability existed as of December 31, 1997.

### 3. The standard of review

[55] There is no question that if the Board erred in law, the standard of review is that of correctness, *Canada (Minister of Human Resources Development) v. Skoric*, [2000] 3 F.C. 265 (C.A.), at paragraph 15, *Villani*, at paragraph 22. This would be particularly true if, as claimed by the applicant, the Board ignored relevant evidence that the law requires it to consider. Then the Board would have erred in law *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748, at paragraph 41. The proposition is also true if the Board erred in failing to make a full analysis of each and every criteria in subparagraph 42(2)(a)(i) of the Plan.

[56] If, on the other hand, as claimed by the respondent, the Board did not ignore relevant evidence but weighed it in applying the statute to the facts, the question is one of mixed fact and law. Considering that the determination of such a question has a high factual component, the Court could only intervene if, in doing so, the Board acted in a patently unreasonable manner (*Spears v. Canada* (2004), 320 N.R. 351 (F.C.A.), paragraphs 9-11).

### 4. Relevant statutory provisions

[57] It is appropriate to keep in mind paragraph 44(1)(b) [as am.by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 30, s. 13; S.C. 1997, c. 40, s. 69] of the Plan, which provides that:

à l'époque, M. Doucette travaillerait probablement aujourd'hui.

[54] La Commission a fait état de la jurisprudence traitée dans l'arrêt *Villani*, et dans l'arrêt *Canada (Ministre du Développement des Ressources humaines) c. Rice* (2002), 288 N.R. 34 (C.A.F.). Au paragraphe 18 de ses motifs, elle a rejeté la demande du demandeur au motif que les éléments présentés en preuve, selon la prépondérance de la preuve, n'établissaient pas une invalidité «grave» au 31 décembre 1997.

### 3. La norme de contrôle

[55] Si la Commission a commis une erreur de droit, il ne fait aucun doute que la norme de contrôle est la décision correcte, selon l'arrêt *Canada (Ministre du Développement des Ressources humaines) c. Skoric*, [2000] 3 C.F. 265 (C.A.), au paragraphe 15, et selon l'arrêt *Villani*, au paragraphe 22. Cela serait particulièrement vrai dans le cas où, comme le prétend le demandeur, la Cour n'avait pas tenu compte d'éléments de preuve pertinents que la loi l'oblige à considérer. La Commission aurait alors commis une erreur de droit, selon l'arrêt *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748, au paragraphe 41. La proposition s'applique également si la Commission a commis une erreur en n'effectuant pas une analyse complète de chaque critère visé au sous-alinéa 42(2)a(i) du Régime.

[56] Par contre, si la Commission a pris en compte les éléments de preuve pertinents et les a appréciés en appliquant la loi aux faits, comme le prétend le défendeur, la question soulevée est alors une question mixte de droit et de fait. Comme la décision relative à cette question comporte une composante factuelle importante, la Cour ne devait intervenir que si la conduite de la Commission avait eu un caractère manifestement déraisonnable (*Spears c. Canada* (2004), 320 N.R. 351 (C.A.F.), aux paragraphes 9 à 11).

### 4. Les dispositions législatives applicables

[57] Il est indiqué de se rappeler ici l'alinéa 44(1)b) [mod. par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 30, art. 13; L.C. 1997, ch. 40, art. 69] du Régime, qui prévoit:

## DIVISION A

## BENEFITS PAYABLE

44. (1) Subject to this Part,

(a) a retirement pension shall be paid to a contributor who has reached sixty years of age;

(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; [My emphasis.]

[58] Paragraphs 42(2)(a) and (2)(b) [as am. by S.C. 1992, c. 1, s. 23] read:

## PART II

## PENSIONS AND SUPPLEMENTARY BENEFITS

*Interpretation*

42. (1) . . .

(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

## SECTION A

## PRESTATIONS PAYABLES

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

a) une pension de retraite doit être payée à un cotisant qui a atteint l'âge de soixante ans;

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; [Non souligné dans l'original.]

[58] Les alinéas 42(2)a) et (2)b) [mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 23] prévoient:

## PARTIE II

## PENSIONS ET PRESTATIONS SUPPLÉMENTAIRES

*Définitions et interprétation*

42. (1) [. . .]

(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

continued and of indefinite duration or is likely to result in death; and

(b) a person shall be deemed to have become or to have ceased to be disabled at such time as is determined in the prescribed manner to be the time when the person became or ceased to be, as the case may be, disabled, but in no case shall a person be deemed to have become disabled earlier than fifteen months before the time of the making of any application in respect of which the determination is made. [My emphasis.]

### 5. The legal framework

[59] In *Villani*, at paragraph 29, this Court established that “[t]he 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)”. The meaning of the words used in that provision “must be interpreted in a large and liberal manner, and any ambiguity flowing from those words should be resolved in favour of a claimant for disability benefits”.

[60] The Court, at paragraph 32, found inspiring the more liberal approach adopted by the Board in what it characterized as a “real world” approach to the application of the severity requirement. “This approach”, wrote the Court, “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”. The Court referred to an earlier decision of the Board in *Leduc, Edward v. Minister of National Health and Welfare* (1988), C.E.B. & P.G.R. 8546 (P.A.B.) and stated, at paragraph 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

pendant une période longue, continue et indéfinie ou devoir entraîner vraisemblablement le décès;

b) une personne est réputée être devenue ou avoir cessé d’être invalide à la date qui est déterminée, de la manière prescrite, être celle où elle est devenue ou a cessé d’être, selon le cas, invalide, mais en aucun cas une personne n’est réputée être devenue invalide à une date antérieure de plus de quinze mois à la date de la présentation d’une demande à l’égard de laquelle la détermination a été établie. [Non souligné dans l’original.]

### 5. Le cadre juridique

[59] Dans l’arrêt *Villani*, au paragraphe 29, la Cour a établi que «[l]a 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)». 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».

[60] Au paragraphe 32, la Cour a trouvé inspirante l’approche plus libérale adoptée par la Commission dans ce qu’il est convenu d’appeler l’approche «réaliste» de l’application de la condition touchant la gravité de l’invalidité. «Cette analyse», a écrit la Cour, «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.» La Cour a renvoyé à une décision antérieure de la Commission, *Leduc, Edward c. Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social* (1988), C.E.B. & P.G.R. 8546 (C.A.P.), et déclaré au paragraphe 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

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 [page 149] Board's opinion, the Appellant, Edward Leduc, is for all intents and purposes, unemployable. [My emphasis.]

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 penser à une situation dans laquelle cela pourrait être le cas. De l'avis de la Commission [page 149 de l'original], l'appelant, Edward Leduc, est, à toutes fins pratiques, inemployable. [Non souligné dans l'original.]

[61] The Court (at paragraph 39) endorsed the conclusion and reasons given by the Board in the case of *Barlow v. Minister of Human Resources Development* (1999), C.E.B. & P.G.R. 8846 (P.A.B.), where an analysis was made of each relevant word of subparagraph 42(2)(a)(i). The Court reproduced this analysis at paragraph 37 of its reasons, which read:

[61] La Cour (au paragraphe 39) a confirmé la conclusion et les motifs présentés par la Commission dans la décision *Barlow c. Ministre du Développement des Ressources humaines* (1999), C.E.B. & P.G.R. 8846 (C.A.P.), où elle a effectué une analyse de chaque terme pertinent du sous-alinéa 42(2)(a)(i). La Cour a repris cette analyse au paragraphe 37 de ses motifs, dans les termes suivants:

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

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

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

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".

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

**Regularly** — "at regular intervals or times."

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

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

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

**Gainful** — "lucrative, remunerative paid employment."

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

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

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

[62] The Court then wrote, at paragraph 38:

[62] La Cour a ensuite écrit, au paragraphe 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

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

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. [My emphasis.]

#### 6. The applicant's submission

[63] The applicant submits that while the Board did refer to the real world test set out in *Villani*, the Board erred in that it did not make any attempt to apply this test to the applicant. The Board, says the applicant, failed to consider how the particular circumstances of the applicant and, most significantly, his learning disability, affect the “hypothetical occupations which a decision-maker must consider” (as stated in *Villani*, at paragraph 38). In doing so, the applicant submits the Board made an error which involved the interpretation and application of the definition of a severe disability and its decision should be reviewed on a standard of correctness.

[64] The applicant further submits that the Board erred in law in its interpretation of how labour conditions affect the real world test in *Villani*. While the availability of work in the applicant's location is irrelevant to the question of whether the applicant is disabled, as held in *Canada (Minister of Human Resources Development) v. Rice*, whether or not he is capable of employment in the “real world” is relevant.

[65] I agree.

[66] The legal analysis of the “real world” is a demanding one which the Board is duty-bound to address its mind to. If it fails to make this analysis, the Board fails to properly apply the law to the facts before it. In doing so, it errs in law. The standard of review in the case at hand is that of correctness.

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. [Non souligné dans l'original.]

#### 6. La prétention du demandeur

[63] Le demandeur soutient que bien que la Commission ait effectivement fait référence au critère réaliste exposé dans l'arrêt *Villani*, elle a commis une erreur en ne cherchant aucunement à appliquer ce critère au demandeur. La Commission, dit le demandeur, n'a pas examiné comment son cas particulier, notamment ses difficultés d'apprentissage, affectait les «occupations hypothétiques qu'un décideur doit prendre en compte» (comme le dit l'arrêt *Villani*, au paragraphe 38). Ce faisant, fait valoir le demandeur, la Commission a commis une erreur qui touchait l'interprétation et l'application de la définition de l'invalidité grave et sa décision doit donc être révisée selon la norme de la décision correcte.

[64] Le demandeur fait en outre valoir que la Commission a commis une erreur de droit en interprétant la façon dont les conditions du marché du travail touchent le critère réaliste dans l'arrêt *Villani*. Si la disponibilité des emplois dans le lieu où habite le demandeur n'est pas un facteur pertinent pour savoir s'il est atteint ou n'est pas atteint d'une invalidité, ce qui est établi dans l'arrêt *Canada (Ministre du Développement des Ressources humaines) c. Rice*, par contre la capacité ou l'incapacité du demandeur de trouver un emploi dans un contexte «réaliste» est un facteur pertinent.

[65] Je souscris à cette position.

[66] L'analyse juridique du critère «réaliste» est une analyse exigeante à laquelle la Commission est tenue de procéder. À défaut d'effectuer cette analyse, la Commission n'applique pas correctement le droit aux faits dont elle est saisie. Ce faisant, elle commet une erreur de droit. La norme de contrôle en l'espèce est celle de la décision correcte.

### 7. Analysis

[67] The pivots of the Board's decision are the pre-December 31, 1997, written reports of Jane Simmons, an occupational therapist, dated January 30, 1999, and October 1, 1997, and the psycho-vocational assessment of Gertie Hunt dated August 4, 1997, together with the letter of Dr. Nofall dated December 2, 1999. The Board indicated his preference with the written reports of Jane Simmons and Gertie Hunt rather than their testimonies at the hearing. Dr. Nofall did not testify.

[68] A close examination of the written reports of these two experts is in order.

[69] Gertie Hunt's psycho-vocational assessment of August 4, 1997 (applicant's record, Vol. 1, Tab 2(d), pages 247-262), spoke about the applicant's attitude, learning disability and interests in the following manner (at pages 258-259):

Daniel reported that he has been experiencing a great deal of physical pain and discomfort since the time of the accident and feels a sense of hopelessness about his condition expecting that it will only worsen. In addition to having to cope with the effects of his injury on employment and every day living, he has had to cope with major stressors this year including the death of his father and nephew.

...

An assessment of Daniel's intellectual ability as measured by the WAIS-R determined his verbal intelligence score to be in the low average range relative to his age group, his non-verbal intelligence score to be average and his full scale score to be low average. A difficult school history and limited reading activity, in addition to discomfort impacting on concentration, may have lowered some of his subtest scores. Non-verbal skills (visual motor, ability to interpret and organize visually perceived materials, visual attention to detail) can be considered areas of relative strength for him. Verbal or language skills and concentration were identified as deficit areas.

...

Educational achievement, as measured by the Woodcock-Johnson Tests of Achievement identified reading, writing and math skills to be at the level of an elementary

### 7. L'analyse

[67] Les assises de la décision de la Commission sont les rapports écrits de l'ergothérapeute Jane Simmons, datés du 30 janvier 1999 et du 1<sup>er</sup> octobre 1997, donc antérieurs au 31 décembre 1997, l'évaluation psycho-professionnelle de Gertie Hunt, datée du 4 août 1997, ainsi que la lettre du D<sup>r</sup> Nofall, datée du 2 décembre 1999. La Commission a indiqué qu'elle préférerait les rapports écrits de Jane Simmons et Gertie Hunt à leurs témoignages à l'audience. Le D<sup>r</sup> Nofall n'a pas témoigné.

[68] Il est donc indiqué d'étudier attentivement les rapports écrits de ces deux expertes.

[69] L'évaluation psycho-professionnelle de Gertie Hunt du 4 août 1997 (dossier du demandeur, vol. 1, onglet 2(d), pages 247 à 262) décrit l'attitude, les difficultés d'apprentissage et les intérêts du demandeur de la manière suivante (aux pages 258 et 259):

[TRADUCTION] Daniel a signalé qu'il ressent beaucoup de douleur physique et de malaises depuis son accident et qu'il désespère de son état de santé, qui ne peut aller qu'en s'aggravant, selon lui. En plus d'avoir dû s'adapter aux séquelles de sa blessure sur son emploi et sa vie quotidienne, il a dû faire face cette année à d'autres événements très stressants, notamment le décès de son père et de son neveu.

[...]

L'évaluation des capacités intellectuelles de Daniel, mesurées par le WAIS-R, a coté son intelligence verbale dans le registre moyen faible par rapport à son groupe d'âge, son intelligence non verbale dans le registre moyen, pour une cote globale dans l'échelle de moyen faible. Des antécédents de scolarité difficiles et des carences en lecture, ainsi que les malaises qui influent sur sa concentration, ont pu abaisser certains résultats des sous-tests. Les habiletés non verbales (visuo-motrices, capacité d'interpréter et d'organiser les perceptions visuelles, attention visuelle aux détails) peuvent être considérées comme des domaines relativement forts chez lui. Les capacités verbales et linguistiques ainsi que la concentration ont été identifiées comme des domaines où il y a des carences.

[...]

S'agissant du niveau d'instruction, mesuré par les tests psychoéducatifs Woodcock-Johnson, la lecture, l'écriture et les habiletés mathématiques ont été cotées au niveau de celles

school student. Daniel's scores were lower than expected given that he completed a high school education through upgrading and given his intellectual ability as measured by the WAIS-R. These inconsistencies suggest that Daniel may have a specific learning disability which was not identified when he was in school (individuals with learning disabilities are of average intelligence but are unable to achieve to the level of their potential without specific accommodations in an academic environment). Throughout testing, Daniel displayed low confidence in academic-related tasks.

Daniel's interests, as explored through the Self-Directed Search, were largely associated with occupations in the Realistic category; these occupations are of a technical and mechanical nature. It was quite evident, however, that Daniel's scores were being influenced by a very limited knowledge of the world of occupations and perceived strengths only in mechanical and manual skills, and in understanding other people. [My emphasis.]

[70] Based on the applicant's profile of abilities, interests, education (high school graduation) and physical limitations, Ms. Hunt was able to draw a list of 57 careers generated by the CHOICES computer program. She then stated (at page 260):

It is important to note that, although the educational requirement listed in the CHOICES program is high school graduation, most employers now require some combination of experience and training and are able to do so given the number of people seeking jobs in these areas [My emphasis.]

[71] She then made this statement, found at page 260 of the applicant's record, which the Board referred to and reproduced, in part, in its reasons [at paragraph 8]:

Daniel's career options are very limited given his physical limitations and educational history and it is likely that he would start at minimum wage in any occupation. He is not a good candidate for retraining given his educational difficulties and he would need on-the-job training. While he might consider minimum wage jobs such as gas station attendant, dispatcher and telemarketer, he would likely not achieve job satisfaction or attain the salary level associated with his previous employment at the Grace Hospital. It is the opinion of the examiner that Daniel's reasonable employment prospects in today's labour market are very limited because of his injury and

d'un élève du primaire. Les résultats de Daniel étaient plus faibles qu'on l'aurait prévu, étant donné qu'il a terminé des études secondaires par du recyclage et compte tenu des capacités intellectuelles mesurées par le WAIS-R. Ces incohérences suggèrent que Daniel pourrait souffrir d'un trouble spécifique d'apprentissage non identifié à l'école (les sujets qui ont des difficultés d'apprentissage ont une intelligence moyenne mais sont incapables d'atteindre leur plein potentiel sans aménagements spécifiques du milieu pédagogique). Pendant tous les tests qu'il a subis, Daniel s'est montré peu confiant dans les tâches reliées aux connaissances scolaires.

Les intérêts de Daniel, explorés par la Self-Directed Search, sont en grande partie associés à des emplois de la catégorie «Réaliste»; ces emplois sont de nature technique et mécanique. Il a été très manifeste, toutefois, que les résultats de Daniel ont été influencés par sa connaissance très limitée du marché de l'emploi et par la perception qu'il a de ses forces, comme étant limitées aux habiletés mécaniques et manuelles, et à la compréhension des autres. [Non souligné dans l'original.]

[70] En s'appuyant sur le profil du demandeur au plan des capacités, des intérêts, de la scolarité (diplôme de fin d'études secondaires) et des limitations physiques, M<sup>me</sup> Hunt a pu dresser une liste de 57 carrières à l'aide du programme informatique CHOICES. Elle a ensuite déclaré (à la page 260):

[TRADUCTION] Il est important de noter que, bien que les exigences de scolarité mentionnées dans le programme CHOICES soient le diplôme de fin d'études secondaires, la plupart des employeurs exigent maintenant une combinaison d'expérience et de formation et peuvent l'exiger étant donné le grand nombre de personnes qui recherchent des emplois dans ces domaines. [Non souligné dans l'original.]

[71] Elle a ensuite fait la déclaration qui suit, à la page 260 du dossier du demandeur, à laquelle la Commission a renvoyé et qu'elle a reprise en partie dans ses motifs [au paragraphe 8]:

[TRADUCTION] Les options professionnelles de Daniel sont très restreintes étant donné ses limitations et sa scolarité et il commencerait vraisemblablement au salaire minimum dans tout emploi. Il n'est pas un bon candidat pour le recyclage en raison de ses difficultés de scolarité et il aurait besoin d'une formation en cours d'emploi. Il pourrait envisager des emplois au salaire minimum, comme ceux de pompiste, de répartiteur et en télémarketing, mais il est probable qu'il n'obtiendrait pas la même satisfaction au travail ou le même niveau de rémunération que dans son emploi antérieur au Grace Hospital. L'évaluateur est d'avis que les perspectives d'emploi de Daniel

his strong orientation to REALISTIC occupations which usually involve moderate to heavy physical activity. [My emphasis.]

[72] The Board did not refer to a long list of the applicant's personal frustrations and limitations observed by Ms. Hunt, which followed immediately (at page 261):

Based upon the results of this assessment, the following is recommended:

- \* Retraining cannot be considered a good choice for Daniel given his long history of educational difficulties. Daniel would be better suited to on-the-job training where he learns through demonstration and oral instructions. A work environment best suited to his abilities and interests is one which would involve hands-on types of work using his skills at "putting things together and taking them apart". An office environment would not be a suitable option for Daniel.
- \* It is important that the following be provided to assist Daniel in making a career transition: counselling for career exploration (to learn about occupations and awareness of strengths and interests), and occupational therapy services to evaluate and assist with making physical adjustments. A job trial and job shadowing as recommended by Ms. Simmons can be considered important in determining whether a particular job or work environment can meet his physical needs, and whether he is capable of working on a full or part time basis.
- \* It is important that Daniel not feel rushed into any particular occupation. He reported a great deal of physical and psychological stress which has been ongoing for the past two years. He also feels a loss of control over events in his life; therefore it is important that he feels very much a part of any process and having some control over the outcomes.
- \* Should Daniel decide to pursue some retraining or upgrading of his skills in the future, he might consider some additional assessment to clarify the nature of a possible learning disability. Such an assessment would provide recommendations to address learning problems. Also, Daniel might wish to improve on some of the basic skills in reading, math and writing as they may have an impact in employment situations.

sur le marché du travail d'aujourd'hui sont très restreintes compte tenu de ses blessures et de son intérêt à l'égard d'emplois RÉALISTES qui comportent généralement des activités physiques dont le niveau de difficulté varie de moyen à élevé. [Non souligné dans l'original.]

[72] La Commission ne s'est pas référée à la longue énumération des frustrations et limitations personnelles du demandeur observées par M<sup>me</sup> Hunt, qui suivait immédiatement (à la page 261):

[TRADUCTION] Au vu des résultats de la présente évaluation, les recommandations sont les suivantes:

- \* Le recyclage ne peut être vu comme une bonne option pour Daniel compte tenu de ses longs antécédents de difficultés scolaires. Daniel serait plus apte à recevoir de la formation en cours d'emploi, où il apprend par la démonstration et des instructions verbales. Le milieu de travail le mieux adapté à ses capacités et à ses intérêts est un milieu qui comporterait des travaux de nature pratique faisant appel à ses habiletés «d'assembler et de démonter des objets ou des choses». Un travail de bureau ne serait pas une bonne option pour Daniel.
- \* Il est important de fournir à Daniel les éléments suivants pour l'aider dans sa réorientation professionnelle: du conseil en exploration des carrières (se renseigner sur les emplois et prendre conscience de ses forces et de ses intérêts) et des services d'ergothérapie pour des évaluations et de l'aide en matière de réadaptation physique. Comme le recommande M<sup>me</sup> Simmons, un emploi à l'essai et de l'observation au poste de travail peuvent être jugés importants pour établir si un travail ou un milieu de travail particulier peuvent répondre à ses besoins physiques et s'il est en mesure de travailler à temps plein ou à temps partiel.
- \* Il est important que Daniel ne se sente pas poussé vers un travail en particulier. Il a fait état d'une situation de grand stress physique et psychologique au cours des deux dernières années. Il a aussi le sentiment de perdre le contrôle sur les événements de sa vie; il est donc important qu'il se sente vraiment partie prenante de tout processus et qu'il ait un certain contrôle sur les résultats.
- \* Si Daniel décidait d'effectuer du recyclage ou de perfectionner ses capacités dans l'avenir, il pourrait envisager une évaluation supplémentaire pour explorer la nature d'une possible difficulté d'apprentissage. Cette évaluation fournirait des recommandations pour régler ses problèmes d'apprentissage. Daniel pourrait également souhaiter améliorer certaines de ses habiletés fondamentales en lecture, mathématiques et écriture, car elles ont un effet sur les situations d'emploi.

- \* Some counselling to address pain management, current stressors and lifestyle management would be beneficial for Daniel. He might also learn ways of managing pain through occupational therapy. While a pain management program for groups of individuals might be beneficial at a future time, Daniel might not be comfortable with a group situation at the present time.
- \* Daniel might look into programs available through government for individuals with disabilities. One such program is the "Opening Door Program", an employment equity program for disabled individuals (brochures are attached). Consultation with Jim MacDonald who coordinates the program revealed that there are difficulties in placing unskilled workers. However, the program may be of some benefit.
- \* Des conseils sur le soulagement de la douleur et la gestion des facteurs de stress actuels ainsi que des habitudes de vie seraient bénéfiques à Daniel. Il pourrait aussi se familiariser avec les approches de gestion de la douleur par l'ergothérapie. Un programme collectif de soulagement de la douleur pourrait lui être utile plus tard, mais en ce moment Daniel risque de ne pas se sentir à l'aise au sein d'un groupe.
- \* Daniel pourrait s'intéresser aux programmes qu'offre le gouvernement aux personnes handicapées. L'un de ces programmes, le programme «Opening Doors», est un programme d'équité en emploi pour les personnes handicapées (dépliants ci-joints). Une consultation auprès de Jim MacDonald, coordonnateur du programme, a révélé que le placement de travailleurs sans qualifications est difficile. Cependant, le programme pourrait être utile.

[73] In summary, she wrote that retraining could not be considered a good choice for the applicant considering his long history of educational difficulties. She said the applicant would be better suited to on-the-job training in an environment which would involve hands-on types of work. She said he would need assistance to make a career transition. She suggested counselling and, perhaps, a job trial or job shadowing might be in order to see if the work met his physical needs and whether he was capable of working on a full- or part-time basis. She addressed the applicant's psychological stress, his learning problems, and his pains.

[73] En résumé, elle a écrit que le recyclage ne pouvait être considéré comme une bonne option pour le demandeur, étant donné ses longs antécédents de difficultés scolaires. Elle a dit que le demandeur serait plus apte à recevoir de la formation en cours d'emploi dans un milieu de travail qui fait appel à des tâches pratiques. Elle a dit qu'il aurait besoin d'une aide pour effectuer une réorientation professionnelle. Elle a suggéré des conseils en orientation et, peut-être, un emploi à l'essai ou de l'observation au poste de travail afin de vérifier si l'emploi répond à ses besoins physiques et s'il est en mesure de travailler à temps plein ou à temps partiel. Elle a abordé le stress psychologique, les difficultés d'apprentissage et les douleurs du demandeur.

[74] She finally suggested the applicant might look into programs available through government for individuals with disabilities. She said she had consulted Jim MacDonald of the "Opening Doors Program". She wrote that while the program revealed difficulties in placing unskilled workers, the program may be of some benefit.

[74] Elle a finalement suggéré au demandeur d'envisager les programmes offerts par le gouvernement aux personnes handicapées. Elle a dit avoir consulté Jim MacDonald du programme «Opening Doors». Elle a écrit que le programme révélait qu'il était difficile de placer des travailleurs sans qualifications, mais qu'il pouvait avoir son utilité.

[75] Jane Simmons' work hardening discharge report dated October 1, 1997, also referred to by the Board, contains important qualifiers to her statement that the applicant was competitively employable, over an eight-hour day, with the classification of sedentary or light work (applicant's record, Vol. 1, Tab 2(d), page 273). She wrote:

[75] Le rapport de congé du conditionnement au travail de Jane Simmons, daté du 1<sup>er</sup> octobre 1997, également cité par la Commission, contient d'importantes réserves au sujet de sa déclaration portant que le demandeur pourrait accomplir des tâches sédentaires ou peu exigeantes dans le cadre d'emplois concurrentiels durant une journée de travail de huit

In summary, it is the writing therapist's opinion that Dan is competitively employable, over an 8 hour day, within the classification of sedentary or light work. Careful job matching to positions which meet his physical capabilities, along with his psychological profile, would be of benefit. Pain management counselling, as has been recommended by the Psychologist would also appear indicated. Although Dan may benefit from some type of group programming, as was apparent in the Work Hardening environment, given his current frustrations and agitation with his disability at present, a group environment was not beneficial and conducive to rehabilitation. In the future, however, this may improve and may be possible to consider. The Opening Doors Program, as was recommended by the Psychologist would be one definite option for Dan to consider in seeking alternate employment. [My emphasis.]

[76] The applicant explored the possibilities available under the Opening Doors Program with Mr. James McDonald of the Government of Newfoundland and Labrador. He received a letter dated July 13, 2000, indicating they were next to nil under the Program. Although this letter is post-December 31, 1997, Mr. McDonald's position was known to Ms. Hunt since she referred, in her assessment of August 4, 1997, to consultation she had with Mr. McDonald, which, she said, revealed difficulties in placing unskilled workers. Mr. McDonald's letter states (applicant's record, Vol. 1, Tab 2(c), pages 112-113):

July 13, 2000

Dear Mr. Doucette:

Re.: APPLICATION FOR INCLUSION ON THE  
OPENING DOORS CLIENT REGISTRY

Further to our recent meeting regarding your application for inclusion on the Opening Doors Client Registry and your referral on public sector open/public competitions, I am writing to advise you that your application is accepted and will be included on our Client Registry. However, as I indicated during our meeting, it is highly unlikely that you will be successful in securing employment in the public sector through our program, given your educational level and physical and psychological

heures (dossier du demandeur, vol. 1, onglet 2(d), page 273). Elle écrit:

[TRADUCTION] En résumé, la thérapeute signataire est d'avis que Dan peut accomplir des tâches sédentaires ou peu exigeantes dans le cadre d'emplois soumis à la concurrence durant une journée de travail de huit heures. Il serait avantageux de faire un appariement rigoureux des emplois avec ses capacités physiques ainsi qu'avec son profil psychologique. Des conseils en matière de soulagement de la douleur, comme l'a recommandé la psychologue, sembleraient également indiqués. Dan pourrait sans doute profiter d'un programme de groupe d'un type ou de l'autre, mais comme on l'a observé dans le milieu de conditionnement au travail, compte tenu de son état actuel de frustration et d'agitation causé par son invalidité, l'environnement de groupe n'a pas été bénéfique et stimulant pour sa réadaptation. Dans l'avenir, toutefois, la situation pourrait s'améliorer et la chose pourrait être envisagée. Le programme Opening Doors, comme l'a recommandé la psychologue, serait une option en particulier que Dan devrait examiner dans sa recherche d'un autre emploi. [Non souligné dans l'original.]

[76] Le demandeur a exploré les possibilités du programme Opening Doors avec M. James McDonald du gouvernement de Terre-Neuve et Labrador. Il a reçu une lettre datée du 13 juillet 2000, qui indique que ces possibilités sont pratiquement nulles. Cette lettre est postérieure au 31 décembre 1997, mais M<sup>me</sup> Hunt connaissait la position de M. McDonald puisqu'elle a fait allusion, dans son évaluation du 4 août 1997, à la consultation qu'elle avait eue avec lui et qui, disait-elle, révélait des difficultés dans le placement des travailleurs sans qualifications. Le lettre de M. McDonald se lit comme suit (dossier du demandeur, vol. 1, onglet 2(c), pages 112 et 113):

[TRADUCTION]

Le 13 juillet 2000

Cher Monsieur,

Objet: DEMANDE D'INSCRIPTION AU REGISTRE DES  
CLIENTS DU PROGRAMME OPENING DOORS

Pour donner suite à notre rencontre récente au sujet de votre demande d'inscription au registre des clients du programme Opening Doors et de votre candidature aux appels d'offres ouverts/publics du secteur public, je tiens à vous informer que votre demande est acceptée et que vous serez inscrit au registre des clients. Toutefois, comme je vous l'ai indiqué lors de notre rencontre, il est hautement improbable que vous puissiez trouver un emploi dans le secteur public par

limitations.

A review of your application indicates you have completed Grade 12 through Adult Basic Education and that your work experience has been limited to jobs of unskilled labour. However, the majority of positions to which this division refers its clients require some degree of post-secondary training and involves office related, technical or professional work.

Further, regarding my suggestion that you consider pursuing post-secondary training so as to become more competitive in the labour market, you suggested I contact Ms. Jane Simmons, Occupational Therapist with Integrated Occupational Health Services. Ms. Simmons forwarded to me the enclosed documents which indicate the only type of work you can physically do is in keeping with the classification of Sedentary to Light work, e.g., general office work which would require that you do some additional training. However, the assessment also indicates that such training would not be suitable given the low range of your intellectual ability.

Therefore, although you qualify for inclusion on the Opening Doors Client Registry, I would suggest it is very unlikely you will be successful in obtaining employment through this program. Please advise me if you wish to have your application kept on file or returned to you and should you have any further questions regarding this matter, please do not hesitate to contact me.

Sincerely,

JAMES MCDONALD  
Manager, Employment  
Equity and Strategic Initiatives

[My emphasis.]

[77] The Board never determined how the evidence related to the educational level, language proficiency and past work and life experience of the applicant affected his capacity to regularly pursue any substantially gainful occupation.

[78] The Board failed to examine the numerous limitations and restrictions flagged by Ms. Hunt and Ms. Simmons so as to determine the “real world” in which the

l’entremise de notre programme, en raison de votre niveau de scolarité et vos limitations physiques et psychologiques.

Un examen de votre demande indique que vous avez terminé une douzième année dans le cadre de la Formation de base des adultes et que votre expérience professionnelle se limite à des emplois non qualifiés. Or la majorité des emplois vers lesquels notre division dirige ses clients exigent une certaine formation post-secondaire et font appel à des travaux de bureau, techniques ou professionnels.

De plus, en ce qui concerne ma suggestion que vous envisagiez de poursuivre des études post-secondaires pour être plus compétitif sur le marché du travail, vous m’avez suggéré de communiquer avec M<sup>me</sup> Jane Simmons, ergothérapeute auprès des Integrated Occupational Health Services. M<sup>me</sup> Simmons m’a fait parvenir les documents ci-joints, qui indiquent que le seul travail qui vous est physiquement accessible correspond à la catégorie allant des travaux sédentaires aux travaux peu exigeants, c’est-à-dire du travail général de bureau qui exigerait que vous receviez une formation additionnelle. Toutefois, l’évaluation indique aussi que cette formation ne serait pas adaptée compte tenu de la faiblesse de vos capacités intellectuelles.

Par conséquent, bien que vous soyez admissible à l’inscription au registre des clients d’Opening Doors, je pense que vous avez très peu de chances d’obtenir un emploi dans le cadre de ce programme. Je vous demande de m’indiquer si vous souhaitez que votre demande soit conservée en dossier ou vous soit retournée. Pour toute autre question, n’hésitez pas à entrer en contact avec moi.

Veuillez agréer, cher Monsieur, l’assurance de mes sentiments les meilleurs,

JAMES MCDONALD  
Chef de division, Équité en  
matière d’emploi et Initiatives stratégiques

[Non souligné dans l’original.]

[77] La Commission n’a jamais établi de quelle manière le niveau de scolarité, les aptitudes linguistiques et les antécédents de travail ainsi que l’expérience de la vie du demandeur affectaient sa capacité régulière de se trouver un travail véritablement rémunérateur.

[78] La Commission n’a pas examiné les nombreuses limitations et restrictions signalées par M<sup>me</sup> Hunt et M<sup>me</sup> Simmons pour établir le contexte «réaliste» dans lequel

applicant finds himself and whether “in the hypothetical occupations which a decision-maker must consider” (*Villani*, at paragraph 38) “any employer would even remotely consider engaging” the applicant (*Leduc*, referred to in *Villani* at paragraph 33).

[79] But there is more to this.

[80] This Board, pursuant to subsection 83(11) of the Plan, is under a statutory duty to give reasons (*Canada (Minister of Human Resources Development) v. Quesnelle* (2003), 49 Admin. L.R. (3d) 309). These reasons must be adequate since reasons for judgment are the primary mechanism by which the Board, just like any court of law, accounts to the parties and to the public for the decisions it renders (see *R. v. Sheppard*, [2002] 1 S.C.R. 869, at paragraph 15).

[81] The Board failed to do so when it assessed Dr. Frank Nofall’s letter of December 1, 1999. The Board referred to the “serious concerns” of the physician. The Board gave no indication of the type of concerns it noted in the physician’s letter or how these concerns related to the applicable criteria.

[82] This case should therefore be referred back for a rehearing and redetermination since it contains no analysis of whether the applicant, in the “real world” (*Villani*, paragraph 38), is capable or “incapable regularly of pursuing any substantially gainful occupation” within the meaning of subparagraph 42(2)(a)(i) of the Plan.

### 8. Conclusion

[83] This application for judicial review should be allowed, the decision of the Pension Appeals Board should be set aside and the matter should be referred back to a differently constituted Board for a rehearing and a redetermination on the basis of the record as constituted and any other evidence the parties may wish

se trouve le demandeur et si dans les «occupations hypothétiques qu’un décideur doit prendre en compte» (arrêt *Villani*, au paragraphe 38), «un employeur pourrait même envisager la possibilité d’engager» le demandeur (décision *Leduc*, citée dans l’arrêt *Villani* au paragraphe 33).

[79] Mais il y a plus.

[80] La Commission, en vertu du paragraphe 83(11) du Régime, est tenue par la loi de donner les motifs de sa décision (*Canada (Ministre du Développement des ressources humaines) c. Quesnelle* (2003), 49 Admin. L.R. (3d) 309). Ces motifs doivent être adéquats car ils constituent le principal mécanisme par lequel la Commission, comme tout tribunal judiciaire, rend compte aux parties et au public des décisions qu’elle prononce (voir l’arrêt *R. c. Sheppard*, [2002] 1 R.C.S. 869, au paragraphe 15).

[81] La Commission a manqué à cette obligation dans son appréciation de la lettre du Dr Frank Nofall du 1<sup>er</sup> décembre 1999. La Commission a fait référence aux «doutes importants» du médecin. La Commission n’a donné aucune indication de la nature des doutes qu’elle notait dans la lettre du médecin ni de la façon dont ces doutes se rapportaient aux critères applicables.

[82] La présente affaire doit donc être renvoyée aux fins d’une nouvelle audience et d’une nouvelle décision car la décision de la Commission ne contient aucune analyse permettant de savoir si le demandeur, dans un contexte «réaliste» (arrêt *Villani*, paragraphe 38), est capable ou «régulièrement incapable de détenir une occupation véritablement rémunératrice» au sens du sous-alinéa 42(2)(a)(i) du Régime.

### 8. Conclusion

[83] La présente demande de contrôle judiciaire doit être accueillie, la décision de la Commission d’appel des pensions annulée et l’affaire renvoyée à une formation différemment constituée pour qu’elle tienne une nouvelle audience et rende une nouvelle décision sur le fondement du dossier constitué et de tout nouvel élément de preuve

to adduce and the new panel of the Board may consider relevant.

que les parties pourraient souhaiter produire et que la nouvelle formation de la Commission peut juger pertinent.

[84] The applicant should have his costs.

[84] Le demandeur a droit à ses dépens.