

A-856-77

A-856-77

**Attorney General of Canada (Applicant)**

v.

**Evelyn McCombe (Respondent)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Heald J. and Kelly D.J.—Vancouver, March 15, 1978.

*Judicial review — Unemployment insurance — Earnings — Umpire finding income of respondent, a pari mutuel cashier, to be her gross income less amount deducted for cash shortages — Not shown that Umpire's findings not open to him — Application dismissed — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 26(2) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

*Jean-Marc Aubry* for applicant.  
*W. R. Martin* for respondent.

SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.  
*McTaggart, Ellis & Company*, Vancouver, for respondent.

*The following are the reasons for judgment delivered orally in English by*

JACKETT C.J.: This is a section 28 application by the Attorney General of Canada to set aside a decision rendered by an Umpire under the *Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48, with reference to a decision of a Board of Referees on an appeal by the respondent.

The sole question involved relates to the amount of the respondent's "earnings" during the relevant period to which section 26(2) of that Act applies. That subsection reads:

26. ...

(2) If a claimant has earnings in respect of any time that falls in a week of unemployment, that is not in his waiting period, the amount of such earnings that is in excess of an amount equal to twenty-five per cent of the claimant's weekly benefit rate shall be deducted from the benefit payable to the claimant in that week.

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

c.

**<sup>a</sup> Evelyn McCombe (Intimée)**

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Heald et le juge suppléant Kelly—Vancouver, le 15 mars 1978.

<sup>b</sup> *Examen judiciaire — Assurance-chômage — Rémunération — Conclusion du juge-arbitre selon laquelle la rémunération de l'intimée, une caissière de pari mutuel, se compose de son revenu brut diminué du montant des déficits de caisse — Aucune preuve n'indique qu'il était interdit au juge-arbitre de tirer une telle conclusion — Demande rejetée — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 26(2) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.*

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

<sup>d</sup>

*Jean-Marc Aubry* pour le requérant.  
*W. R. Martin* pour l'intimée.

PROCUREURS:

<sup>e</sup>

*Le sous-procureur général du Canada* pour le requérant.  
*McTaggart, Ellis & Company*, Vancouver, pour l'intimée.

<sup>f</sup>

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par*

<sup>g</sup>

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit ici d'une demande présentée par le procureur général du Canada en application de l'article 28 pour obtenir l'annulation d'une décision rendue par un juge-arbitre en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, c. 48, à l'égard de la décision d'un conseil arbitral sur appel interjeté par l'intimée.

<sup>h</sup>

La seule question en cause a trait au montant de la «rémunération» de l'intimée durant la période considérée à laquelle s'applique l'article 26(2) de la Loi. Voici le libellé dudit paragraphe:

<sup>i</sup>

26. ...

(2) Si un prestataire reçoit une rémunération pour une partie d'une semaine de chômage non comprise dans le délai de carence, la fraction de cette rémunération qui dépasse vingt-cinq pour cent du taux des prestations hebdomadaires du prestataire doit être déduite des prestations devant être servies au prestataire au cours de cette semaine.

<sup>j</sup>

The undisputed facts concerning the earnings in question are that what the respondent in fact received from her employment as a *pari mutuel* cashier was a fixed amount per shift less the amount of "cash shortages" being the difference between the amount of money shown as delivered to her and the amount of money shown as having been paid out by her pursuant to valid "tickets" or otherwise accounted for by her. It is not disputed that the circumstances under which she worked were such that such shortages would normally occur for reasons unassociated with negligence or wrong-doing.

No direct evidence is to be found in the material on which this section 28 application is based as to the terms of the contract of employment pursuant to which such deductions were made nor does it appear that there was any such direct evidence before the Umpire or the Board of Referees. The Umpire made the following finding:

I am satisfied that, in this case, the claimant's income was her gross income less the amount deducted for shortages; that is what her employer agreed to pay her and that is what she agreed to accept.

It has not been shown that that finding was not open to the Umpire on the material in this section 28 case or that there was any other material before him that was inconsistent with it.

In effect, as I understand it, the Umpire's finding is that the respondent's remuneration (earnings) under her contract of employment for a shift was the fixed amount less any cash shortages.

This does not mean of course that "earnings" for the purpose of section 26(2) do not include amounts that are deductible by statute for payment over to the government in respect of a debt due to the government, as, for example, under the *Income Tax Act*. Nor does it mean that such "earnings" do not include amounts deductible by the employer under some arrangement between the employer and employee for application on some indebtedness of the employee to the employer

Selon les faits non contestés relatifs à la rémunération en question, l'intimée a reçu dans le cadre de son emploi de caissière de pari mutuel une somme fixe par période de relève, diminuée des «déficits de caisse» (différences entre le montant des sommes reçues et quittancées par elle et le montant des sommes versées par elle selon les «tickets» valables, ou selon d'autres pièces justificatives). Il n'est pas contesté que, dans les circonstances habituelles dudit emploi, de tels déficits étaient chose normale et survenaient pour des raisons étrangères à la négligence ou à la malversation.

Le dossier de la demande déposée en application de l'article 28 ne contient pas de preuve directe des modalités du contrat de travail en vertu duquel les déductions étaient opérées. Il ne semble pas non plus que le juge-arbitre ou le conseil arbitral aient été saisis d'une preuve directe à cet égard. Le juge-arbitre en est venu à la conclusion suivante:

[TRADUCTION] Je suis convaincu qu'en cette affaire le revenu de la prestataire était son revenu brut diminué du montant des déficits, c'est-à-dire ce que son employeur convenait de lui payer et ce qu'elle convenait de recevoir.

Il n'a pas été établi que le dossier, en cette affaire fondée sur l'article 28, interdisait au juge-arbitre de tirer cette conclusion, ni qu'il avait été saisi d'autres preuves incompatibles avec elle.

En effet, si je comprends bien, le juge-arbitre a conclu que la rémunération reçue par l'intimée par période de relève en vertu de son contrat de travail était la somme fixe diminuée de tout déficit de caisse.

Bien entendu, cela ne signifie pas qu'aux fins de l'article 26(2) le mot «rémunération» exclue des sommes déductibles en vertu de la loi et payables au gouvernement en remboursement d'une dette contractée envers celui-ci, par exemple en application de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Cela ne signifie pas non plus que ladite «rémunération» exclue des sommes déductibles par l'employeur, en vertu de quelque arrangement intervenu entre lui et son employée, en vue de leur affectation au

or for payment to a third person.<sup>1</sup>

In my opinion the section 28 application should be dismissed.

\* \* \*

HEALD J. concurred.

\* \* \*

KELLY D.J. concurred.

<sup>1</sup> Compare *Trinidad Lake Asphalt Operating Company, Limited v. Commissioners of Income Tax for Trinidad and Tobago* [1945] A.C. 1 per Lord Wright at pp. 10 *et seq.*

remboursement de quelque dette contractée par l'employée envers l'employeur, ou en vue d'un paiement au bénéfice d'un tiers.<sup>1</sup>

*a* A mon avis, la demande présentée en application de l'article 28 doit être rejetée.

\* \* \*

LE JUGE HEALD y a souscrit.

*b*

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY y a souscrit.

<sup>1</sup> Comparer *Trinidad Lake Asphalt Operating Company, Limited c. Commissioners of Income Tax for Trinidad and Tobago* [1945] A.C. 1 par lord Wright, aux pages 10 et suivantes.