

A-367-04
A-368-04
2006 FCA 27

A-367-04
A-368-04
2006 CAF 27

Sheila Stone (*Applicant*)

Sheila Stone (*demanderesse*)

v.

c.

The Attorney General of Canada (*Respondent*)

Le procureur général du Canada (*défendeur*)

INDEXED AS: STONE v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)
(F.C.A.)

RÉPERTORIÉ : STONE c. CANADA (PROCEUREUR GÉNÉRAL)
(C.A.F.)

Federal Court of Appeal, Décary, Sexton and Evans
J.J.A.—Toronto, December 13, 2005; Ottawa, January
24, 2006.

Cour d'appel fédérale, juges Décary, Sexton et Evans,
J.C.A.—Toronto, 13 décembre 2005; Ottawa, 24 janvier
2006.

Employment Insurance — Judicial review of Umpire's decisions denying applicant employment insurance (EI) benefits — Applicant working as teacher in private school from September to June since 1995 — Claiming EI benefits for July, August, 2001, 2002, summer recess periods — Umpire ruling applicant not entitled to EI benefits during "non-teaching period" under Employment Insurance Regulations, s. 33(2) — Meaning of "the claimant's contract of employment for teaching has terminated" in s. 33(2)(a) — Teacher not entitled to benefits for non-teaching period unless veritable break in continuity of employment — Prevention of double dipping one of purposes of Regulations, s. 33(2)(a) — Factors to be taken into account in determining whether case within purview of s. 33(2)(a) — Reasonable for Umpire to conclude applicant's relationship with employer never severed, applicant failed to establish veritable break in continuity of employment — Umpire's conclusion applicant not entitled to EI benefits not unreasonable — Applications dismissed (Evans J.A. dissenting).

Assurance-emploi — Contrôle judiciaire de décisions du juge-arbitre qui avaient refusé des prestations d'assurance-emploi (A-E) à la demanderesse — La demanderesse travaillait comme enseignante dans une école privée, de septembre à juin, depuis 1995 — Elle voulait percevoir des prestations d'A-E pour les mois de juillet et août 2001 et 2002, durant les vacances d'été — Le juge-arbitre a estimé que la demanderesse n'avait pas droit à des prestations d'A-E durant sa « période de congé », en application de l'art. 33(2) du Règlement sur l'assurance-emploi — Sens des mots « son contrat de travail dans l'enseignement a pris fin », dans l'art. 33(2)(a) — Sauf rupture claire dans la continuité de son emploi, l'enseignant(e) ne sera pas admissible à des prestations pendant la période de congé — Empêcher le cumul de prestations et de traitement est l'un des objectifs de l'art. 33(2)(a) du Règlement — Facteurs à prendre en compte pour savoir si une affaire donnée relève ou non de l'art. 33(2)(a) — Il était raisonnable pour le juge-arbitre de conclure que la relation de la demanderesse avec l'employeur n'avait jamais été rompue, et la demanderesse n'avait pas établi une rupture claire dans la continuité de son emploi — La conclusion du juge-arbitre selon laquelle la demanderesse n'avait pas droit à des prestations d'A-E n'était pas déraisonnable — Demandes rejetées (juge Evans, J.C.A., dissident).

Administrative Law — Judicial Review — Standard of Review — Umpire reviewing decision of another administrative tribunal, Board of Referees — Whether Umpire applied correct standard of review to Board's decision — Factors to be considered to determine appropriate standard of review in pragmatic and functional approach — Board's answers to questions of law reviewable on correctness standard — Court must review Umpire's application of legal standard to facts of case — Question thus one of mixed law and fact, indicating deference should be shown to Umpire's

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Norme de contrôle judiciaire — Le juge-arbitre examinait la décision d'un autre tribunal administratif, le conseil arbitral — Le juge-arbitre a-t-il appliqué la bonne norme de contrôle à la décision du conseil? — Facteurs à prendre en compte dans une analyse pragmatique et fonctionnelle pour déterminer la norme de contrôle appropriée — Les réponses du conseil aux questions de droit étaient contrôlables selon la norme de la décision correcte — La Cour devait examiner la manière dont le juge-arbitre avait appliqué la norme juridique aux

findings — Three of four factors in pragmatic and functional analysis indicating Court should be wary of interfering with Umpire's findings of mixed law and fact — Adopting standard of reasonableness simpliciter when reviewing umpire's answer to question of mixed law and fact consistent with case law — Umpire's decisions not unreasonable.

Contracts — Teacher claiming employment insurance benefits for summer months — No written contract — Two lines of authorities in wrongful dismissal cases helpful to determine whether case within Employment Insurance Regulations, s. 33(2)(a) — First, contract-term cases considering whether contract of fixed or indefinite duration — Second dealing with whether 12 consecutive months of continuous employment (Canada Labour Code, s. 240(1)(a)) — Focus on whether continuous employment relationship between claimant, employer — No continuity of employment if contract of employment terminated — Term “unemployed” not synonymous with “not working” — That claimant not being compensated by employer may indicate claimant's contract terminated — However non-payment alone not sufficient for finding of contract termination — Applicant's decade-long employment record with school significant factor — Supporting Umpire's finding applicant's contract not terminated.

These were applications for judicial review of the Umpire's decisions denying the applicant employment insurance benefits (EI benefits). Since at least 1995, the applicant worked as a teacher for the Or Haemet Sephardic School from September until June of each year. She claimed EI benefits for the months of July and August 2001 and 2002, when she was not teaching. The Board of Referees denied her those benefits for the months of July and August 2001, but a differently constituted panel granted them to her for those months of 2002. The Umpire upheld the former decision but overturned the latter one on the basis that the applicant was not entitled to EI benefits during her “non-teaching period” pursuant to subsection 33(2) of the *Employment Insurance Regulations*. He found that the applicant had been employed from year to year, that there was no interruption in that employment and that she did not satisfy the requirement of a veritable break in employment after the end of the school year. The applicant argued that she falls under an exception to subsection 33(2)

circonstances du dossier — La question était donc une question mixte de droit et de fait, et les conclusions du juge-arbitre commandaient une certaine déférence — Trois des quatre facteurs de l'analyse pragmatique et fonctionnelle indiquaient que la Cour devait hésiter à modifier les conclusions du juge-arbitre portant sur des questions mixtes de droit et de fait — L'adoption de la norme de la décision raisonnable simpliciter lorsqu'il s'agit d'examiner la réponse d'un juge-arbitre à une question mixte de droit et de fait s'accorde avec la jurisprudence — Les décisions du juge-arbitre n'étaient pas déraisonnables.

Contrats — Une enseignante réclamait des prestations d'assurance-emploi pour les mois d'été — Absence de contrat écrit — Deux courants jurisprudentiels, qui tous deux portent sur des affaires de congédiement abusif, permettent de dire si un cas donné relève de l'art. 33(2)a) du Règlement sur l'assurance-emploi — Le premier courant, qui concerne la durée du contrat de travail, examine le point de savoir si le contrat en cause est un contrat à durée déterminée ou à durée indéterminée — Le second courant porte sur le point de savoir si l'employé a travaillé sans interruption depuis au moins 12 mois pour le même employeur (art. 240(1)a) du Code canadien du travail) — Le point essentiel à décider est de savoir s'il y avait une relation d'emploi continue entre le prestataire et l'employeur — Il n'y a pas continuité d'emploi si le contrat de travail a pris fin — Le mot « chômeur » n'est pas synonyme de l'expression « ne pas travailler » — Le fait que le prestataire ne soit pas rémunéré par l'employeur peut être le signe que son contrat a pris fin — Il ne s'ensuit pas toutefois que l'absence de rémunération permettra à elle seule de conclure que le contrat a pris fin — La relation d'emploi d'une décennie, entre la demanderesse et l'école, constituait un facteur important — Ce facteur portait le juge-arbitre à conclure que le contrat de la demanderesse n'avait pas pris fin.

Il s'agissait de demandes de contrôle judiciaire à l'encontre de décisions du juge-arbitre qui avaient refusé des prestations d'assurance-emploi (prestations d'A-E) à la demanderesse. Depuis au moins 1995, la demanderesse travaillait comme enseignante à la Or Haemet Sephardic School, de septembre à juin chaque année. Elle réclamait des prestations d'A-E pour les mois de juillet et août 2001 et 2002, période où elle n'enseignait pas. Le conseil arbitral lui a refusé ces prestations pour les mois de juillet et août 2001, mais une autre formation du conseil arbitral les lui a accordées pour les mois correspondants de 2002. Le juge-arbitre a confirmé la première décision mais il a infirmé la seconde, au motif que la demanderesse n'avait pas droit à des prestations d'A-E durant sa « période de congé », en application du paragraphe 33(2) du *Règlement sur l'assurance-emploi*. Il a estimé que la demanderesse avait été employée année après année, qu'il n'y avait pas eu d'interruption d'emploi et qu'elle ne remplissait pas la condition requise, celle d'une rupture claire de son

that allows teachers whose contracts have terminated to receive EI benefits during their non-teaching periods. Paragraph 33(2)(a) provides that a claimant who was employed in teaching for any part of his qualifying period is not entitled to receive benefits for any week of unemployment that falls in any non-teaching period of the claimant unless his contract of employment for teaching has terminated. The main issue was whether the Umpire was right in finding that the applicant's teaching contract never terminated and that there had not been a veritable break in the continuity of her employment.

Held (Evans J.A. dissenting), the applications should be dismissed.

Per Sexton J.A. (Décary J.A. concurring): The first question was whether the Umpire applied the correct standard of review to the Board's decision. Applying the four factors of the pragmatic and functional approach, the Board's answers to the questions of law were reviewable on a correctness standard. As to the review of the Umpire's decisions, three of the four factors in the pragmatic and functional analysis indicated that the Court should be wary of interfering with the Umpire's findings of mixed law and fact. Adopting a standard of reasonableness *simpliciter* when reviewing an umpire's answer to a question of mixed law and fact is consistent with the case law of the Federal Court of Appeal.

The fundamental legal issue was the meaning of the words "the claimant's contract of employment for teaching has terminated" in paragraph 33(2)(a) of the Regulations. In *Oliver v. Canada (Attorney General)*, Létourneau J.A. equated these words with the absence of "continuity of employment" and said that "unless there is a veritable break in the continuity of a teacher's employment, the teacher will not be entitled to benefits for the non-teaching period". He added that "All the circumstances in a particular case had to be examined in light of the purpose and intention of the legislative scheme". The prevention of double dipping is one of the purposes of paragraph 33(2)(a) of the Regulations. However, double dipping is not the only mischief at which this provision was aimed. The grammatical and ordinary sense of the words of paragraph 33(2)(a) indicates the intention to combat more than this abuse of the EI scheme. Paragraph 58(h.1) of the *Unemployment Insurance Act* and paragraph 54(j) of the *Employment Insurance Act* support the position in *Oliver* that the word "unemployed" cannot be equated with the phrase "not working" or "not performing work". Paragraph 33(2)(a)

emploi après la fin de l'année scolaire. La demanderesse a fait valoir qu'elle entraînait dans une exception au paragraphe 33(2), exception qui permet aux enseignants dont les contrats ont pris fin de recevoir des prestations d'A-E durant leurs périodes de congé. L'alinéa 33(2)a prévoit que le prestataire qui exerçait un emploi dans l'enseignement pendant une partie de sa période de référence n'est pas admissible au bénéfice des prestations pour les semaines de chômage comprises dans toute période de congé de celui-ci, sauf si son contrat de travail dans l'enseignement a pris fin. Il s'agissait de savoir si le juge-arbitre avait eu raison de dire que le contrat d'enseignement de la demanderesse n'avait jamais pris fin et qu'il n'y avait pas eu de véritable rupture dans la continuité de son emploi.

Arrêt (juge Evans, J.C.A., dissident) : les demandes doivent être rejetées.

Le juge Sexton, J.C.A. (le juge Décary, J.C.A. souscrivant à ses motifs) : Il fallait d'abord se demander si le juge-arbitre avait appliqué la bonne norme de contrôle à la décision du conseil. Si l'on applique les quatre facteurs de l'analyse pragmatique et fonctionnelle, les réponses du conseil aux questions de droit sont contrôlables selon la norme de la décision correcte. S'agissant du contrôle des décisions du juge-arbitre, trois des quatre facteurs de l'analyse pragmatique et fonctionnelle montraient que la Cour devait faire preuve de déférence à l'égard des conclusions du juge-arbitre portant sur des questions mixtes de droit et de fait. L'adoption de la norme de la décision raisonnable *simpliciter* lorsqu'il s'agit d'examiner la réponse d'un juge-arbitre à une question mixte de droit et de fait s'accorde avec la jurisprudence de la Cour d'appel fédérale.

Le point de droit décisif concernait le sens des mots « son contrat de travail dans l'enseignement a pris fin » dans l'alinéa 33(2)a du Règlement. Dans l'arrêt *Oliver c. Canada (Procureur général)*, le juge Létourneau, J.C.A. avait assimilé ces mots à l'absence d'une « continuité d'emploi » et avait dit que « sauf rupture claire dans la continuité de son emploi, l'enseignant ne sera pas admissible au bénéfice des prestations pendant la période de congé ». Il avait ajouté que « toutes les circonstances de l'espèce doivent être prises en considération à la lumière de l'objectif et de l'intention de la loi ». La prévention du cumul de prestations et de traitement est l'un des objectifs de l'alinéa 33(2)a du Règlement. Toutefois, le cumul des prestations et du traitement n'est pas l'unique mal que cette disposition était censée corriger. Le sens grammatical et ordinaire des mots de l'alinéa 33(2)a nous indique que cette disposition vise à combattre davantage que cet abus du régime de l'A-E. L'alinéa 58h.1) de la *Loi sur l'assurance-chômage* et l'alinéa 54j) de la *Loi sur l'assurance-emploi* renforcent la position, exposée dans l'arrêt *Oliver*, selon laquelle le mot « chômeur » ne peut pas être

is intended to combat the mischief of teachers collecting EI benefits when they are not truly unemployed, but nevertheless are not performing work during the non-teaching period; such intent is consistent with the purpose of the *Employment Insurance Act*.

There are two lines of authorities which deal with wrongful dismissal claims and may help in determining whether a case falls within paragraph 33(2)(a). The first line, the “contract-term cases”, considers whether the contract was of a fixed or an indefinite duration. The second line deals with paragraph 240(1)(a) of the *Canada Labour Code*, which only allows individuals who have completed “twelve consecutive months of continuous employment” to complain to an inspector about their allegedly unjust dismissals. To determine whether a seasonally employed claimant has completed 12 consecutive months of “continuous employment”, the Court has focused not on whether work was actually performed for at least 12 months, but on whether there was “continuity of employment” and “a continuous employment relationship” over that period. In both paragraph 240(1)(a) (of the Code) and paragraph 33(2)(a) (of the Regulations) cases, the central question is whether there was a continuous employment relationship between the claimant and the employer. Had the claimant’s contract of employment terminated, there would be no continuity of employment. There are a number of factors that should be considered in order to determine whether there had been a veritable break in the continuity of the applicant’s employment. The first factor, which was significant in this case, is the length of the employment record. The applicant’s decade-long employment record with the Or Haemet Sephardic School supported the Umpire’s finding that the applicant’s contract had not terminated. Another factor was the duration of the non-teaching period. The fact that, each year, the applicant did not work at the said school during July and August favoured the Umpire’s conclusion that the applicant’s case did not fall under the auspices of paragraph 33(2)(a) and that her contract had not terminated. Other factors supporting the Umpire’s conclusion included the customs and practices of the teaching field, the increase in pay at the end of every non-teaching period, the employer’s informal method of recalling the claimant every August, the record of employment form completed by the employer and finally, the understanding between the claimant and the employer and the respective conduct of each which suggested that they had an agreement that, subject to funding and enrolment, the applicant would return to work at the Or Haemet Sephardic School every September.

assimilé aux mots « ne pas travailler », ni aux mots « n’exécuter aucun travail ». L’alinéa 33(2)a a pour objet de combattre le mal suivant : les enseignants qui perçoivent des prestations d’A-E alors qu’on ne saurait dire qu’ils sont véritablement en chômage, même s’ils n’exécutent aucun travail durant la période de congé; cet objet est compatible avec celui de la *Loi sur l’assurance-emploi*.

Deux courants jurisprudentiels, qui tous deux portent sur des affaires de congédiement abusif, permettent de dire si un cas donné relève de l’alinéa 33(2)a. Le premier courant, qui concerne la durée du contrat de travail, examine le point de savoir si le contrat en cause était un contrat à durée déterminée ou à durée indéterminée. Le deuxième courant porte sur l’alinéa 240(1)a du *Code canadien du travail*, qui prévoit que, pour déposer une plainte de congédiement injuste auprès d’un inspecteur, il faut avoir travaillé « sans interruption depuis au moins 12 mois pour le même employeur ». Pour savoir si un prestataire dont l’emploi est saisonnier a travaillé sans interruption pendant au moins 12 mois, la Cour s’est demandé non pas si un travail a été effectivement accompli durant au moins 12 mois, mais plutôt s’il y a eu, durant cette période, une « continuité d’emploi » et une « relation d’emploi continue ». Dans les affaires relevant de l’alinéa 240(1)a (du Code) comme dans celles relevant de l’alinéa 33(2)a (du Règlement), le point capital à décider est celui de savoir s’il y avait une relation d’emploi continue entre le prestataire et l’employeur. Si le contrat de travail du prestataire a pris fin, alors il n’y a pas continuité d’emploi. Il convient de tenir compte de plusieurs facteurs pour savoir s’il y a eu rupture claire dans la continuité de l’emploi de la demanderesse. Le premier facteur, qui était important dans la présente affaire, concerne l’ancienneté de la relation d’emploi. La relation d’emploi d’une décennie de la demanderesse avec la Or Haemet Sephardic School, autorisait l’arbitre à dire que le contrat de la demanderesse n’avait pas pris fin. Un autre facteur était la durée de la période de congé. Durant les mois de juillet et août de chaque année, la demanderesse ne travaillait pas à l’école susdite, et cela constituait un autre élément qui autorisait le juge-arbitre à conclure que le cas de la demanderesse n’entrait pas dans les paramètres de l’alinéa 33(2)a et que son contrat n’avait pas pris fin. D’autres facteurs appuyant la conclusion de l’arbitre concernaient les usages et pratiques du domaine d’enseignement en cause, la hausse de la rémunération à la fin de chaque période de congé, la méthode informelle à laquelle recourait l’employeur pour rappeler la prestataire chaque mois d’août, le formulaire de relevé d’emploi rempli par l’employeur, et finalement l’arrangement conclu entre la prestataire et l’employeur, et la conduite respective de chacun, qui donnaient à penser qu’ils avaient une entente selon laquelle, sous réserve du financement et des inscriptions, la demanderesse retournerait travailler à la Or Haemet Sephardic School chaque année en septembre.

It was entirely reasonable for the Umpire, after examining the evidence, to find that the applicant failed to establish on a balance of probabilities that there had been a veritable break in the continuity of her employment and to conclude that the applicant's relationship with the employer was never severed. At most, only two of the eight relevant considerations, that is the lack of explicit compensation during the non-teaching period and the evidence of the employer's outward recognition, suggested that the applicant's contract had terminated. The Umpire was right not to accord them much weight. The Umpire's conclusion that the applicant was not entitled to EI benefits was not unreasonable. This decision is faithful to the plain meaning of the Regulations as well as its general context, the regulation-making power of the *Employment Insurance Act* and the regulatory scheme.

Per Evans J.A. (dissenting): The reasons of the Umpire did not provide a rational basis for rejecting the applicant's contention that her contract of employment with Or Haemet Sephardic School terminated towards the end of June. The parties had no contractual rights against and owed no contractual duties to each other during July and August with respect to her employment for teaching. To conclude on these facts, as the Umpire did, that the applicant had not established that her "contract of employment for teaching" had "terminated" is counterintuitive at best, and imposes a significant explanatory burden on the decision maker. The relevant question was whether the applicant's contract of employment "terminated" at the end of June. A somewhat probing examination did not yield a rational basis for the decision, and authorized the Court to set it aside and to remit it to the Umpire for redetermination. It is open to the Court to consider the reasonableness of the Umpire's determination and, when appropriate, to decide the substantive issue. It was wrong for the Umpire to have concluded that the applicant had not established that her contract of employment for teaching terminated in June 2001 and 2002. The applicant had no contract of employment for September until well after her previous 10-month contract had expired. She was not paid for July and August and received no benefits. She was not a "double dipper". When the legislator expresses its intention in relatively clear words in a provision of a complex social benefit programme, courts should be reluctant to stray far from the statutory language. Subsection 33(2) constitutes a discrete regime within the overall employment insurance scheme to deal with the difficult problem raised by the particular position of teachers. An attempt to avoid a result that may lead to possibly unintended results may give rise to other problematic and unforeseen consequences. There is no policy underlying the scheme in general, or subsection 33(2) in particular, that would be infringed by a decision that the applicant is eligible for benefits during the temporary and regular periods of

Il était tout à fait raisonnable pour le juge-arbitre, après examen de la preuve, de conclure que la demanderesse n'avait pas établi, selon la prépondérance de la preuve, qu'il y avait eu une rupture claire dans la continuité de son emploi, et de conclure que la relation de la demanderesse avec l'employeur n'avait jamais été rompue. Deux tout au plus des huit facteurs qui concernaient la présente affaire, à savoir l'absence d'une rémunération durant la période de congé et les éléments attestant une reconnaissance de départ de la part de l'employeur, donnaient à penser que le contrat de la demanderesse avait pris fin. Le juge-arbitre a eu raison de ne pas leur accorder beaucoup de poids. La conclusion du juge-arbitre selon laquelle la demanderesse n'avait pas droit à des prestations d'A-E n'était pas déraisonnable. Cette décision est conforme au sens ordinaire du Règlement, à son contexte général, au pouvoir de réglementation conféré par la *Loi sur l'assurance-emploi* et à l'économie du règlement.

Le juge Evans, J.C.A. (dissent) : Les motifs du juge-arbitre n'exposaient pas une base rationnelle qui l'autorisait à rejeter la prétention de la demanderesse selon laquelle le contrat de travail qui la liait à la Or Haemet Sephardic School avait pris fin vers la fin de juin. Les parties n'avaient pas entre elles de droits contractuels ni d'obligations contractuelles durant les mois de juillet et août au regard du travail d'enseignante exécuté par la demanderesse. Conclure d'après le dossier, comme l'a fait le juge-arbitre, que la demanderesse n'avait pas prouvé que son « contrat de travail dans l'enseignement » avait « pris fin » est au mieux contre-intuitif et impose au décideur un travail d'explication qui n'est pas négligeable. Il s'agissait de savoir en l'espèce si le contrat de travail de la demanderesse « avait pris fin » à la fin de juin. Un examen assez poussé n'a fait ressortir aucun fondement rationnel autorisant la décision, et la Cour pouvait donc infirmer la décision et la renvoyer au juge-arbitre pour nouvelle décision. Il est loisible à la Cour de juger si la décision du juge-arbitre est ou non raisonnable et, le cas échéant, de trancher elle-même la question au fond. Il était erroné pour le juge-arbitre de conclure que la demanderesse n'avait pas prouvé que son contrat de travail dans l'enseignement avait pris fin en juin 2001 et 2002. La demanderesse n'avait aucun contrat de travail pour septembre jusque bien après l'expiration de son contrat antérieur de 10 mois. Elle n'était pas rémunérée pour juillet et août et ne recevait pas d'avantages sociaux. Elle ne cumulait pas des prestations et un traitement. Quand le législateur exprime son intention en des mots relativement clairs dans une disposition d'un programme complexe d'avantages sociaux, les tribunaux doivent se garder de s'écarter à l'excès du texte de la loi. Le paragraphe 33(2) constitue, dans le régime général de l'assurance-emploi, un régime d'exception destiné à régler le difficile problème soulevé par la situation particulière des enseignants. Vouloir éviter un résultat susceptible d'entraîner des conséquences sans doute non voulues risque d'entraîner

unemployment periods that she accepted since she started teaching at the school. It is not manifestly inconsistent with subsection 33(2) to conclude that the applicant is eligible for benefits during July and August. The applications for judicial review should be granted on the basis that subsection 33(2) of the Regulations does not preclude the applicant from receiving employment insurance benefits for July and August 2001 and 2002.

d'autres conséquences problématiques et imprévues. Il n'existe aucune ligne de conduite, à la base du régime en général, ou à la base du paragraphe 33(2) en particulier, susceptible d'être transgressée par une décision déclarant que la demanderesse est admissible à des prestations durant les périodes temporaires et régulières de chômage qu'elle a acceptées depuis qu'elle a commencé à enseigner à l'école. Il n'est pas manifestement incompatible avec le paragraphe 33(2) de conclure que la demanderesse est admissible à des prestations durant juillet et août. Les demandes de contrôle judiciaire doivent être accueillies au motif que le paragraphe 33(2) n'empêche pas la demanderesse de recevoir des prestations d'assurance-emploi pour les mois de juillet et août 2001 et 2002.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2, s. 240(1)(a) (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 9, s. 15).
Employment Insurance Act, S.C. 1996, c. 23, ss. 54(f), 115(2)(b), 118 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 182).
Employment Insurance Regulations, SOR/96-332, ss. 14(5)(b)(i), 33 (as am. by SOR/97-31, s. 17).
Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 58(h.1) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 150, s. 8).
Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 46.1 (as enacted by SOR/83-516, s. 1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Oliver v. Canada (Attorney General), [2003] 4 F.C. 47; (2003), 225 D.L.R. (4th) 307; 301 N.R. 293; 2003 FCA 98; *Bristol-Myers Squibb Co. v. Canada (Attorney General)*, [2005] 1 S.C.R. 533; (2005), 253 D.L.R. (4th) 1; 39 C.P.R. (4th) 449; 334 N.R. 55; 2005 SCC 26; *Canada (Attorney General) v. Donachey*, [1997] F.C.J. No. 579 (C.A.) (QL).

DISTINGUISHED:

Ying v. Canada (Attorney General), [1998] F.C.J. No. 1615 (C.A.) (QL).

CONSIDERED:

Law Society of New Brunswick v. Ryan, [2003] 1 S.C.R. 247; (2003), 257 N.B.R. (2d) 207; 223 D.L.R. (4th) 577; 48 Admin. L.R. (3d) 33; 31 C.P.C. (5th) 1; 302 N.R. 1; 2003 SCC 20; *Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235; (2002), 211 D.L.R. (4th) 577; [2002] 7 W.W.R. 1; 219

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 240(1)a (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 9, art. 15).
Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, ch. 48, art. 58h.1) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, ch. 150, art. 8).
Loi sur l'assurance-emploi, L.C. 1996, ch. 23, art. 54f), 115(2)b), 118 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 182).
Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., ch. 1576, art. 46.1 (édicte par DORS/83-516, art. 1).
Règlement sur l'assurance-emploi, DORS/96-332, art. 14(5)b)(i), 33 (mod. par DORS/97-31, art. 17).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Oliver c. Canada (Procureur général), [2003] 4 C.F. 47; 2003 CAF 98; *Bristol-Myers Squibb Co. c. Canada (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 533; 2005 CSC 26; *Canada (Procureur général) c. Donachey*, [1997] A.C.F. n° 579 (C.A.) (QL).

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Ying c. Canada (Procureur général), [1998] A.C.F. n° 1615 (C.A.) (QL).

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan, [2003] 1 R.C.S. 247; 2003 CSC 20; *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235; 2002 CSC 33; *Budhai c. Canada (Procureur général)*, [2003] 2 C.F. 57; 2002 CAF 298; *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de*

Sask. R. 1; 10 C.C.L.T. (3d) 157; 30 M.P.L.R. (3d) 1; 286 N.R. 1; 2002 SCC 33; *Budhai v. Canada (Attorney General)*, [2003] 2 F.C. 57; (2002), 216 D.L.R. (4th) 594; 42 Admin. L.R. (3d) 306; 42 C.C.L.I. (3d) 1; 292 N.R. 379; 2002 FCA 298; *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1991] 2 S.C.R. 22; (1991), 81 D.L.R. (4th) 358; 91 CLLC 14,023; 126 N.R. 1; *Canada (Attorney General) v. Sveinson*, [2002] 2 F.C. 205; (2001), 281 N.R. 341; 2001 FCA 315; *Reference re Employment Insurance Act (Can.)*, ss. 22 and 23, [2005] 2 S.C.R. 669; (2005), 258 D.L.R. (4th) 243; 45 C.C.E.L. (3d) 159; 339 N.R. 279; 2005 SCC 56; *Beothuk Data Systems Ltd., Seawatch Division v. Dean*, [1998] 1 F.C. 433; (1997), 218 N.R. 321 (C.A.); *Bishop v. Canada (Employment Insurance Commission)* (2002), 292 N.R. 158; 2002 FCA 276; *Ceccol v. Ontario Gymnastic Federation* (2001), 55 O.R. (3d) 614; 204 D.L.R. (4th) 688; 11 C.C.E.L. (3d) 167; 149 O.A.C. 315 (C.A.); *Machtinger v. HOJ Industries Ltd.*, [1992] 1 S.C.R. 986; (1992), 91 D.L.R. (4th) 491; 40 C.C.E.L. 1; 92 CLLC 14,022; 136 N.R. 40; 53 O.A.C. 200; *Jordison v. Caledonian Curling Co-operative Ltd.*, [2000] 4 W.W.R. 581; 190 Sask. R. 32; 2000 SKQB 55; *Saunders v. Fredericton Golf & Curling Club Inc.* (1994), 151 N.B.R. (2d) 184 (C.A.); *MacDonald v. Dykeview Farms Ltd.* (1998), 177 N.S.R. (2d) 310 (S.C.).

REFERRED TO:

Ying (Re) (1997), CUB 40255; *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226; (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1; 11 B.C.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (3d) 1; 179 B.C.A.C. 170; 302 N.R. 34; 2003 SCC 19; *Meechan v. Canada (Attorney General)*, 2003 FCA 368; *Gauthier v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1995] F.C.J. No. 1350 (C.A.) (QL); *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 50 Admin. L.R. (2d) 199; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20; *Baker Petrolite Corp. v. Canwell Enviro-Industries Ltd.*, [2003] 1 F.C. 49; (2002), 211 D.L.R. (4th) 696; 17 C.P.R. (4th) 478; 288 N.R. 201; 2002 FCA 158; *Canada (Attorney General) v. Kos* (2005), 343 N.R. 228; 2005 FCA 319; *Canada (Attorney General) v. Peace* (2004), 317 N.R. 47; 2004 FCA 56; *Canada (Attorney General) v. Sacrey*, [2004] 1 F.C.R. 733; (2003), 28 C.C.E.L. (3d) 196; 2003 FCA 377; *Canada (Attorney General) v. Taylor* (1991), 81 D.L.R. (4th) 679; 126 N.R. 345 (F.C.A.); *Canada (Attorney General) v. St-Coeur* (1996), 199 N.R. 45 (F.C.A.); *Oliver et al. (In re)* (2000), CUB 49724; *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, [2005] 2 S.C.R. 601; (2005), 259 D.L.R. (4th) 193; [2005] 5 C.T.C. 215; 2005 DTC 5523; 340 N.R. 1; 2005 SCC 54;

l'immigration), [1991] 2 R.C.S. 22; *Canada (Procureur général) c. Sveinson*, [2002] 2 C.F. 205; 2001 CAF 315; *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.)*, art. 22 et 23, [2005] 2 R.C.S. 669; 2005 CSC 56; *Beothuk Data Systems Ltd., Division Seawatch c. Dean*, [1998] 1 C.F. 433 (C.A.); *Bishop c. Canada (Commission de l'assurance-emploi)*, 2002 CAF 276; *Ceccol v. Ontario Gymnastic Federation* (2001), 55 O.R. (3d) 614; 204 D.L.R. (4th) 688; 11 C.C.E.L. (3d) 167; 149 O.A.C. 315 (C.A.); *Machtinger c. HOJ Industries Ltd.*, [1992] 1 R.C.S. 986; *Jordison v. Caledonian Curling Co-operative Ltd.*, [2000] 4 W.W.R. 581; 190 Sask. R. 32; 2000 SKQB 55; *Saunders c. Fredericton Golf & Curling Club Inc.*, [1994] A.N.-B. n° 291 (C.A.) (QL); *MacDonald v. Dykeview Farms Ltd.* (1998), 177 N.S.R. (2d) 310 (C.S.).

DÉCISIONS CITÉES :

Ying (Re) (1997), CUB 40255; *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226; 2003 CSC 19; *Meechan c. Canada (Procureur général)*, 2003 CAF 368; *Gauthier c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, [1995] A.C.F. n° 1350 (C.A.) (QL); *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748; *Baker Petrolite Corp. c. Canwell Enviro-Industries Ltd.*, [2003] 1 C.F. 49; 2002 CAF 158; *Canada (Procureur général) c. Kos*, 2005 CAF 319; *Canada (Procureur général) c. Peace*, 2004 CAF 56; *Canada (Procureur général) c. Sacrey*, [2004] 1 R.C.F. 733; 2003 CAF 377; *Canada (Procureur général) c. Taylor* (1991), 81 D.L.R. (4th) 679; 126 N.R. 345 (C.A.F.); *Canada (Procureur général) c. St-Coeur*, [1996] A.C.F. n° 514 (C.A.) (QL); *Oliver et al. (In re)* (2000), CUB 49724; *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, [2005] 2 R.C.S. 601; 2005 DTC 5547; 2005 CSC 54; *Gray v. Manvers (Township)*, [1992] O.J. No. 2898 (Div. gén.) (QL); *Hildebrandt v. Wakaw Lake Regional Park Authority* (1999), 175 Sask. R. 207; 41 C.C.E.L. (2d) 281 (B.R.); *Ross v. N.M. Paterson & Sons Ltd.*, [1996] O.J. No. 1194 (Div. gén.) (QL).

Gray v. Manvers (Township), [1991] O.J. No. 2898 (Gen. Div.) (QL); *Hildebrandt v. Wakaw Lake Regional Park Authority* (1999), 175 Sask. R. 207; 41 C.C.E.L. (2d) 281 (Q.B.); *Ross v. N.M. Paterson & Sons Ltd.*, [1996] O.J. No. 1194 (Gen. Div.).

AUTHORS CITED

Canada. Human Resources and Social Development. *Digest of Benefit Entitlement Principles*. Ottawa: Human Resources and Social Development, June 2005.

APPLICATIONS for judicial review of the Umpire's decisions that the applicant was not entitled to employment insurance benefits during her summer "non-teaching period" pursuant to subsection 33(2) of the *Employment Insurance Regulations*. Applications dismissed (Evans J.A. dissenting).

APPEARANCES:

Harvey Stone for applicant.
Derek Edwards for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Harvey Stone, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] SEXTON J.A.: This is an application for judicial review of two May 21, 2004 decisions of the Umpire, both of which denied the applicant, Sheila Stone, employment insurance benefits (EI benefits). Since at least 1995, the applicant has worked as a teacher for the Or Haemet Sephardic School (the employer) from September until June of each year. She sought to collect EI benefits for the months of July and August 2001 and 2002 the summer recess periods, when she was not teaching. The Board of Referees (the Board) denied her those benefits for the months of July and August 2001, but a differently constituted panel granted them to her for those months of 2002. The Umpire upheld the former decision and overturned the latter one on the

DOCTRINE CITÉE

Canada. Ressources humaines et développement social. *Guide de la détermination et de l'admissibilité*. Ottawa : Ressources humaines et développement social, juin 2005.

DEMANDES de contrôle judiciaire de décisions du juge-arbitre, pour qui la demanderesse n'avait pas droit à des prestations d'assurance-emploi durant ses « périodes de congé » de l'été, en application du paragraphe 33(2) du *Règlement sur l'assurance-emploi*. Demandes rejetées (le juge Evans, J.C.A., étant dissident).

ONT COMPARU :

Harvey Stone pour la demanderesse.
Derek Edwards pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Harvey Stone, Toronto, pour la demanderesse.
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 SEXTON, J.C.A. : La demanderesse sollicite le contrôle judiciaire de deux décisions du juge-arbitre en date du 21 mai 2004, qui toutes deux lui refusaient des prestations d'assurance-emploi (prestations d'A-E). Depuis au moins 1995, la demanderesse travaille comme enseignante à la Or Haemet Sephardic School (l'employeur), de septembre à juin chaque année. Elle a voulu percevoir des prestations d'A-E pour les mois de juillet et août 2001 et 2002, durant les vacances d'été, quand elle n'enseignait pas. Le conseil arbitral (le conseil) lui a refusé ces prestations pour les mois de juillet et août 2001, mais une autre formation du conseil arbitral les lui a accordées pour les mois correspondants de 2002. Le

basis that the applicant was not entitled to EI benefits during her “non-teaching period,” pursuant to subsection 33(2) of the *Employment Insurance Regulations* [SOR/96-332] (the Regulations).

[2] In this Court, the applicant argues that she falls under an exception to subsection 33(2) that allows teachers whose contracts have terminated to receive EI benefits during their non-teaching periods. That exception appears in section 33 [as am. by SOR/97-31, s. 17] of the Regulations. In 2001 and 2002, the relevant provisions of that section read:

33. (1) The definitions in this subsection apply in this section.

“non-teaching period” means the period that occurs annually at regular or irregular intervals during which no work is performed by a significant number of people employed in teaching.

“teaching” means the occupation of teaching in a pre-elementary, an elementary or a secondary school, including a technical or vocational school.

(2) A claimant who was employed in teaching for any part of the claimant’s qualifying period is not entitled to receive benefits, other than those payable under sections 22 and 23 of the Act, for any week of unemployment that falls in any non-teaching period of the claimant unless

- (a) the claimant’s contract of employment for teaching has terminated;
- (b) the claimant’s employment in teaching was on a casual or substitute basis; or
- (c) the claimant qualifies to receive benefits in respect of employment in an occupation other than teaching.

[3] The related regulation-making power is currently set out in paragraph 54(j) of the *Employment Insurance Act* [S.C. 1996, c. 23], which reads:

54. The Commission may, with the approval of the Governor in Council, make regulations

juge-arbitre a confirmé la première décision et infirmé la seconde, au motif que la demanderesse n’avait pas droit à des prestations d’A-E durant sa « période de congé », et cela en application du paragraphe 33(2) du *Règlement sur l’assurance-emploi* [DORS/96-332] (le Règlement).

[2] Devant la Cour, la demanderesse fait valoir qu’elle entre dans une exception du paragraphe 33(2), exception qui permet aux enseignants dont les contrats ont pris fin de recevoir des prestations d’A-E durant leurs périodes de congé. Cette exception se trouve dans l’article 33 [mod. par DORS/97-31, art. 17] du Règlement. En 2001 et 2002, les dispositions pertinentes de cet article étaient ainsi formulées :

33. (1) Les définitions qui suivent s’appliquent au présent article.

« enseignement » La profession d’enseignant dans une école maternelle, primaire, intermédiaire ou secondaire, y compris une école de formation technique ou professionnelle.

« période de congé » La période qui survient annuellement, à des intervalles réguliers ou irréguliers, durant laquelle aucun travail n’est exécuté par un nombre important de personnes exerçant un emploi dans l’enseignement.

(2) Le prestataire qui exerçait un emploi dans l’enseignement pendant une partie de sa période de référence n’est pas admissible au bénéfice des prestations—sauf celles payables aux termes des articles 22 et 23 de la Loi—pour les semaines de chômage comprises dans toute période de congé de celui-ci, sauf si, selon le cas :

- a) son contrat de travail dans l’enseignement a pris fin;
- b) son emploi dans l’enseignement était exercé sur une base occasionnelle ou de suppléance;
- c) il remplit les conditions requises pour recevoir des prestations à l’égard d’un emploi dans une profession autre que l’enseignement.

[3] Le pouvoir correspondant de réglementation est conféré actuellement par l’alinéa 54j) de la *Loi sur l’assurance-emploi* [L.C. 1996, ch. 23], qui est ainsi formulé :

54. La Commission peut, avec l’agrément du gouverneur en conseil, prendre des règlements :

...

(j) prohibiting the payment of benefits, in whole or in part, and restricting the amount of benefits payable, in relation to persons or to groups or classes of persons who work or have worked for any part of a year in an industry or occupation in which, in the opinion of the Commission, there is a period that occurs annually, at regular or irregular intervals, during which no work is performed by a significant number of persons engaged in that industry or occupation, for any or all weeks in that period;

[...]

j) interdisant le paiement de prestations, en tout ou en partie, et restreignant le montant des prestations payables pour les personnes, les groupes ou les catégories de personnes qui travaillent ou ont travaillé pendant une fraction quelconque d'une année dans le cadre d'une industrie ou d'une occupation dans laquelle, de l'avis de la Commission, il y a une période qui survient annuellement à des intervalles réguliers ou irréguliers durant laquelle aucun travail n'est exécuté, par un nombre important de personnes, à l'égard d'une semaine quelconque ou de toutes les semaines comprises dans cette période;

I. FACTUAL BACKGROUND

[4] The Or Haemet Sephardic School is a non-unionized and privately funded institution. It first employed the applicant in approximately 1995. Since then, she has taught kindergarten there from September until June of each year.

[5] At the conclusion of each school year, the employer would inform the applicant that it was pleased with her teaching and that if enrolment and funding for the age group she taught were sufficient, she would be contacted in August and work at the school again come the fall. The employer did this so that the applicant could remain available to return to the school. Indeed, there is no evidence that the applicant ever sought alternative employment, the term of which would carry into the autumn. In fact, it does not appear that the applicant has ever worked for any employer but the Or Haemet Sephardic School over the past 10 years.

[6] Although the applicant received no compensation from the Or Haemet Sephardic School during July and August, every summer she would apply for EI benefits. She was granted these benefits for the months of July and August of the years 1996, 1997, 1998, 1999 and 2000. However, Human Resources Development Canada (HRDC) denied her EI benefits for the period July 1 to August 30, 2001. The Board upheld this decision, as did the Umpire whose decision is under review in this case. Likewise, HRDC refused the applicant EI benefits for the period July 1 to August 30, 2002. However, the Board reversed this decision. The

I. FAITS

[4] La Or Haemet Sephardic School est une institution non syndiquée qui bénéficie d'un financement privé. Elle a embauché la demanderesse vers 1995. Depuis lors, la demanderesse y enseigne dans les classes maternelles, de septembre à juin chaque année.

[5] À la fin de chaque année scolaire, l'employeur informait la demanderesse qu'il était satisfait de son travail d'enseignante et que, si l'effectif scolaire et le financement pour le groupe d'âge dont elle s'occupait étaient suffisants, il communiquerait avec elle en août et elle pourrait alors revenir enseigner à l'école à l'automne. L'employeur s'y prenait ainsi afin que la demanderesse puisse demeurer disponible et revenir à son travail d'enseignante. Il n'est d'ailleurs pas établi que la demanderesse ait jamais cherché un autre emploi qui prendrait fin à l'automne. En fait, il ne semble pas que la demanderesse ait jamais travaillé au cours des 10 dernières années pour un autre employeur que la Or Haemet Sephardic School.

[6] La demanderesse n'était pas rémunérée par la Or Haemet Sephardic School durant les mois de juillet et août, mais chaque été elle demandait des prestations d'A-E. Elle a obtenu ces prestations pour les mois de juillet et août des années 1996, 1997, 1998, 1999 et 2000. Cependant, Développement des ressources humaines Canada (DRHC) lui a refusé ces mêmes prestations pour la période allant du 1^{er} juillet au 30 août 2001. Le conseil a confirmé cette décision, tout comme le juge-arbitre, dont la décision est ici contestée. DRHC a également refusé des prestations d'A-E à la demanderesse pour la période allant du 1^{er} juillet au 30

Umpire, on the other hand, overturned the Board. In these reasons, I review these two decisions of the Umpire.

II. ADJUDICATIVE HISTORY

(1) The findings of the Board

[7] The first Board unanimously held that the applicant had failed to prove that she was entitled to EI benefits for July and August 2001. It rested its conclusion on the fact that she had worked for her employer for 10 years and a relationship existed between them.

[8] With respect to July and August 2002, the second Board found that since the applicant did not have continuity of employment with the employer, her contract of employment had terminated and she was entitled to EI benefits. First, the Board observed that she did not have a contract or promise of a contract or any linkages with her employer because she received no payments from her employer after the termination of her contract at the end of June. Next, it commented that *Ying (Re)* (1997), CUB 40255 concerned “circumstances not unlike this case.” Without further explanation, the Board concluded with the observation that in *Ying*, it was determined that the claimant could not have been said to have a contract of employment operating in the non-teaching period.

(2) The findings of the Umpire with respect to the 2001 and 2002 EI benefit claims

[9] The Umpire relied on, *inter alia*, *Oliver v. Canada (Attorney General)*, [2003] 4 F.C. 47 (C.A.) (*Oliver*) for the proposition that [at paragraph 27] “unless there is a veritable break in the continuity of a teacher’s employment, the teacher will not be entitled to benefits for the non-teaching period.” After considering all of the evidence, the Umpire found that the applicant had been employed from year to year and there was no interruption in that employment. She did not satisfy the requirement of a veritable break in employment after the end of the school year.

août 2002. Toutefois, le conseil a infirmé cette décision. Le juge-arbitre, quant à lui, a infirmé la décision du conseil. Dans les présents motifs, j’examine ces deux décisions du juge-arbitre.

II. HISTORIQUE DES DÉCISIONS

1) Les conclusions du conseil

[7] Dans le premier cas, le conseil a jugé à l’unanimité que la demanderesse n’avait pas prouvé qu’elle avait droit à des prestations d’A-E pour juillet et août 2001. Il a fondé sa conclusion sur le fait qu’elle travaillait pour son employeur depuis 10 ans et qu’il existait une relation d’emploi entre eux.

[8] Dans le deuxième cas, c’est-à-dire, pour juillet et août 2002, le conseil a jugé que, puisque le travail de la demanderesse auprès de l’employeur ne présentait pas une continuité d’emploi, le contrat de travail de la demanderesse avait pris fin et elle avait droit à des prestations d’A-E. D’abord, le conseil a fait observer qu’elle n’avait pas de contrat ou promesse de contrat, ni aucun lien avec son employeur puisque celui-ci ne lui versait aucune rémunération après l’expiration de son contrat à la fin de juin. Il a ensuite indiqué que la décision *Ying (Re)* (1997), CUB 40255, portait sur [TRADUCTION] « des circonstances assez semblables à celles de la présente affaire ». Sans plus, le conseil a conclu que, dans l’affaire *Ying*, on avait décidé qu’il eût été impossible de prétendre que la prestataire avait un contrat de travail en vigueur durant sa période de congé.

2) Les conclusions du juge-arbitre à propos des demandes de prestations d’A-E de 2001 et 2002

[9] Le juge-arbitre s’est fondé notamment sur l’arrêt *Oliver c. Canada (Procureur général)*, [2003] 4 C.F. 47 (C.A.) (*Oliver*), pour dire que [au paragraphe 27], « sauf rupture claire dans la continuité de son emploi, l’enseignant ne sera pas admissible au bénéfice des prestations pendant la période de congé ». Après examen de l’ensemble de la preuve, le juge-arbitre a estimé que la demanderesse avait été employée année après année et qu’il n’y avait pas eu d’interruption dans cet emploi. La demanderesse ne remplissait pas la condition requise, celle d’une rupture claire de son emploi après la fin de l’année scolaire.

III. STANDARDS OF REVIEW

(1) Introduction

[10] “In every case where a statute delegates power to an administrative decision-maker, the reviewing judge must begin by determining the standard of review on the pragmatic and functional approach.” *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226, at paragraph 21. In this case, one administrative decision maker, the Umpire, reviewed a decision of another administrative tribunal, the Board. Therefore, this Court must determine whether the Umpire applied the correct standard of review to the Board’s decision. *Meechan v. Canada (Attorney General)*, 2003 FCA 368, at paragraph 11. If the Umpire chose the right standard, this Court must determine the standard applicable to the Umpire’s decision and review it on that basis.

[11] In the pragmatic and functional approach, four factors are considered to determine the appropriate standard of review. They are the nature of the question under review—law, fact or mixed law and fact—; the expertise of the decision maker relative to that of the reviewer; the statutory mechanism of review; and the purposes of the legislation and the particular provision.

(2) The Umpire’s review of the Board decisions

[12] The Umpire did not explicitly address the question of the standard of review. However, he seemed to rely on a correctness standard. For instance, he undertook a fresh analysis of the case. Had he been applying a standard of reasonableness *simpliciter* or patent unreasonableness, he would not have asked himself what the correct decision would have been, but only parsed the Board’s reasons. See generally *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, [2003] 1 S.C.R. 247, at paragraphs 51 and 54. Moreover, when he considered the Board’s decision with respect to the 2001 EI benefits, he observed that the Board was “correct in law” in finding that there was still a continuing relationship between the applicant and the employer.

III. NORMES DE CONTRÔLE

1) Introduction

[10] « Chaque fois que la loi délègue un pouvoir à une instance administrative décisionnelle, le juge de révision doit commencer par déterminer la norme de contrôle applicable selon l’analyse pragmatique et fonctionnelle ». Arrêt *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.S.C. 226, au paragraphe 21. Dans la présente affaire, une instance administrative décisionnelle, le juge-arbitre, a examiné la décision d’une autre instance administrative, le conseil. La Cour doit donc se demander si le juge-arbitre a appliqué à la décision du conseil la bonne norme de contrôle. Arrêt *Meechan c. Canada (Procureur général)*, 2003 CAF 368, au paragraphe 11. Si le juge-arbitre a appliqué la bonne norme, la Cour doit alors déterminer la norme de contrôle applicable à la décision du juge-arbitre et contrôler cette décision selon cette norme.

[11] Selon l’analyse pragmatique et fonctionnelle, quatre facteurs permettent de déterminer la norme de contrôle à appliquer. Ce sont les facteurs suivants : la nature de la question—de droit, de fait ou mixte de droit et de fait —, l’expertise du décideur par rapport à celle de la juridiction de contrôle, le mécanisme de contrôle prévu par la loi et l’objet du texte législatif et de la disposition particulière.

2) Le contrôle, par le juge-arbitre, des décisions du conseil

[12] Le juge-arbitre n’a pas explicitement étudié la question de la norme de contrôle. Toutefois, il semble qu’il s’en est rapporté à la norme de la décision correcte. Ainsi, il a effectué une nouvelle analyse du dossier. S’il avait appliqué la norme de la décision raisonnable *simpliciter* ou celle de la décision manifestement déraisonnable, il ne se serait pas demandé ce qu’aurait été la décision correcte, se bornant à analyser les motifs du conseil. Voir de façon générale l’arrêt *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, [2003] 1 R.C.S. 247, aux paragraphes 51 et 54. De plus, quand il a confirmé la décision du conseil se rapportant aux prestations d’A-E de 2001, il a fait observer que les membres du conseil étaient [TRADUCTION] « fondés en droit » à conclure

[13] The Umpire was right to hold the Board's decisions to a standard of correctness. Admittedly, at first glance, the first factor in the pragmatic and functional analysis suggests that some deference was due to the Board decisions. After all, the nature of the question appears to be mixed law and fact. A paragraph 33(2)(a) determination involves the application of a legal standard "terminated" to the facts of the applicant's case. See also *Gauthier v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1995] F.C.J. No. 1350 (C.A.) (QL).

[14] However, in *Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235, at paragraph 27, the Supreme Court of Canada, invoking *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748, at paragraph 39, explained how an error on a question of mixed law and fact can amount to a pure error of law subject to a correctness standard:

... if a decision-maker says that the correct test requires him or her to consider A, B, C, and D, but in fact the decision-maker considers only A, B, and C, then the outcome is as if he or she had applied a law that required consideration of only A, B, and C. If the correct test requires him or her to consider D as well, then the decision-maker has in effect applied the wrong law, and so has made an error of law.

In short, "[m]ischaracterizing the proper legal test results in the application of the correctness standard." *Baker Petrolite Corp. v. Canwell Enviro-Industries Ltd.*, [2003] 1 F.C. 49 (C.A.), at paragraph 52.

[15] The next factor in the pragmatic and functional analysis focuses on the administrative decision-maker's expertise. The Board is not an expert on the central question in this case—the correct legal approach to use to determine whether a teaching contract has terminated within the meaning of paragraph 33(2)(a) of the Regulations. According to *Budhai v. Canada (Attorney*

qu'il existait toujours une relation continue entre la demanderesse et l'employeur.

[13] Le juge-arbitre a eu raison de revoir les décisions du conseil selon la norme de la décision correcte. Il est vrai que le premier facteur de l'analyse pragmatique et fonctionnelle permet de croire à première vue que les décisions du conseil commandaient une certaine déférence. Après tout, la question semble être une question mixte de droit et de fait. L'alinéa 33(2)a) du Règlement fait intervenir l'application d'une norme juridique (le contrat de travail de la demanderesse a-t-il « pris fin »?) aux circonstances du cas de la demanderesse. Voir aussi l'arrêt *Gauthier c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, [1995] A.C.F. n° 1350 (C.A.) (QL).

[14] Cependant, dans l'arrêt *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235, au paragraphe 27, la Cour suprême du Canada, se fondant sur l'arrêt *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748, au paragraphe 39, expliquait comment une erreur portant sur une question mixte de droit et de fait pouvait équivaloir à une erreur de droit pure et simple, réformable selon la norme de la décision correcte :

[...] si un décideur dit que, en vertu du critère applicable, il lui faut tenir compte de A, B, C et D, mais que, dans les faits, il ne prend en considération que A, B, et C, alors le résultat est le même que s'il avait appliqué une règle de droit lui dictant de ne tenir compte que de A, B et C. Si le bon critère lui commandait de tenir compte aussi de D, il a en fait appliqué la mauvaise règle de droit et commis, de ce fait, une erreur de droit.

En bref, « [l]a formulation erronée du critère juridique approprié donne lieu à l'application de la norme de la décision correcte ». Arrêt *Baker Petrolite Corp. c. Canwell Enviro-Industries Ltd.*, [2003] 1 C.F. 49 (C.A.), au paragraphe 52.

[15] Le facteur suivant de l'analyse pragmatique et fonctionnelle porte sur l'expertise du décideur administratif. Le conseil n'est pas un spécialiste de la question qui est au cœur de la présente affaire—la méthode juridique à employer pour dire si un contrat de travail dans l'enseignement a pris fin, au sens de l'alinéa 33(2)a) du Règlement. Selon l'arrêt *Budhai c. Canada*

General), [2003] 2 F.C. 57 (C.A.), at paragraph 42:

. . . the general legal expertise of umpires, as well as their knowledge of employment insurance legislation, indicate that their interpretation of the relevant statutory provisions should prevail over that of a board of referees, an adjudicative body that does not necessarily include a lawyer and sits only part-time.

Indeed, in commenting on the relative expertise of the Umpire in comparison with the Board, the Supreme Court of Canada has observed that the legislature intended “to give the power to interpret law to the umpire and not the Board of Referees.” *Têtreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1991] 2 S.C.R. 22, at pages 34-35.

[16] The *Employment Insurance Act* provides further evidence that the legislature did not intend that deference be shown to Board’s answers to legal questions. It provides for appeals as of right from Board’s decisions evincing an error of law, “whether or not the error appears on the face of the record.” *Employment Insurance Act*, paragraph 115(2)(b).

[17] The final factor in the pragmatic and functional analysis focuses on the purposes of the legislation and the particular provision. To be sure, the employment insurance (EI) scheme is aimed at inexpensive and expeditious decision making. However, that does not necessarily tip the balance of the pragmatic and functional factors in favour of a deferential standard of review. After all, administrative tribunals are usually set up to promote inexpensive and expeditious decision making. That type of decision making does not “loom so unusually large in this scheme as to trump . . . even though employment insurance claimants are often of modest means.” See generally *Canada (Attorney General) v. Sveinson*, [2002] 2 F.C. 205 (C.A.), at paragraph 15.

[18] After reviewing the four relevant factors, it is my conclusion that the Board’s answers to questions of law are reviewable on a correctness standard. See also *Canada (Attorney General) v. Kos* (2005), 343 N.R. 228

(*Procureur général*), [2003] 2 C.F. 57 (C.A.), au paragraphe 42 :

[...] l’expertise juridique générale des juges-arbitres ainsi que leur connaissance de la législation en matière d’assurance-emploi indiquent que leur interprétation des dispositions législatives pertinentes devrait l’emporter sur celle d’un conseil arbitral, qui est un organisme décisionnel n’incluant pas nécessairement un avocat et siégeant uniquement à temps partiel.

D’ailleurs, s’exprimant sur l’expertise du juge-arbitre par rapport à celle du conseil arbitral, la Cour suprême du Canada avait fait observer que le législateur voulait « conférer le pouvoir d’interpréter la loi au juge-arbitre et non au conseil arbitral ». Arrêt *Têtreault-Gadoury c. Canada (Commission de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22, aux pages 34 et 35.

[16] La *Loi sur l’assurance-emploi* nous donne une preuve additionnelle que le législateur ne voulait pas que les réponses d’un conseil arbitral à des questions de droit commandent la déférence judiciaire. Son alinéa 115(2)b) prévoit que toute décision d’un conseil arbitral entachée d’une erreur de droit peut, de plein droit, être portée en appel, « que l’erreur ressorte ou non à la lecture du dossier ».

[17] Le dernier facteur de l’analyse pragmatique et fonctionnelle s’intéresse à l’objet du texte législatif et de la disposition en cause. Il est certain que le régime d’assurance-emploi vise à favoriser des décisions expéditives et peu coûteuses. Cependant, cela ne fait pas nécessairement pencher la balance des facteurs pragmatiques et fonctionnels en faveur d’une norme de contrôle commandant la déférence. Après tout, les tribunaux administratifs sont en général établis pour favoriser des décisions expéditives et peu coûteuses. Les facteurs de coût et de rapidité ne sont pas « importants au point de l’emporter [. . .] même si les prestataires d’assurance-emploi sont souvent peu fortunés ». Voir de façon générale l’arrêt *Canada (Procureur général) c. Sveinson*, [2002] 2 C.F. 205 (C.A.), au paragraphe 15.

[18] Après examen des quatre facteurs applicables, je suis d’avis que les réponses du conseil aux questions de droit sont contrôlables selon la norme de la décision correcte. Voir aussi l’arrêt *Canada (Procureur général)*

(F.C.A.), at paragraph 5; *Meechan*, at paragraph 16; *Budhai*, at paragraph 48. The Umpire rightly applied a correctness standard to the Board decisions that he reviewed.

(3) This Court's review of the Umpire's decisions

[19] In my view, the Umpire in the decisions below formulated the correct legal test. Therefore, the task of this Court is to review the Umpire's application of that legal standard to the facts of the case. The nature of the question is thus one of mixed law and fact. This factor in the pragmatic and functional analysis indicates that some deference should be shown to the Umpire's findings.

[20] The factor of relative expertise, on the other hand, points to the opposite conclusion. In *Sveinson*, at paragraphs 16-17, this Court commented on the legal expertise of Umpires relative to that of the courts:

... the decision-makers [the umpires], judges of either the Trial Division of this Court, or other courts, do not bring to the task of interpreting the legislation an expertise superior to, or a perspective different from that of this Court. They are performing an adjudicative function no different in nature from that of this or of any other court: determining the legal rights of the parties on the basis of umpires' interpretation of detailed and complex legislation and its application to the facts of individual cases.

True, umpires may render more decisions on the legislation than members of this Court, but that is an insufficient basis for deference, especially since some members of this Court, when members of the Trial Division, may well have become familiar with employment insurance legislation. Further, judges are assigned *ad hoc* to sit as umpires in employment insurance cases, and, if they are serving judges, these assignments are simply part of their regular judicial duties. Hence, judicial deference to umpires' decisions cannot be justified on the ground of their unique expertise.

[21] However, the third factor in the pragmatic and functional analysis—that of a statutory right of appeal—again suggests that this Court owes some deference to the Umpire's conclusions. Section 118

c. Kos, 2005 CAF 319, au paragraphe 5; l'arrêt *Meechan*, au paragraphe 16; et l'arrêt *Budhai*, au paragraphe 48. Le juge-arbitre a eu raison d'appliquer cette norme aux décisions du conseil qu'il a examinées.

3) Le contrôle, par la cour, des décisions du juge-arbitre

[19] À mon avis, le juge-arbitre, dans les décisions contestées, a formulé le bon critère juridique. Par conséquent, la tâche de la Cour consiste à revoir la manière dont il a appliqué ce critère aux faits de la présente affaire. La question est donc une question mixte de droit et de fait. Dans l'analyse pragmatique et fonctionnelle, ce facteur signale que les conclusions du juge-arbitre commandent une certaine déférence.

[20] Le facteur de l'expertise relative, quant à lui, favorise le résultat inverse. Dans l'arrêt *Sveinson*, aux paragraphes 16 et 17, la Cour s'exprimait ainsi sur l'expertise juridique des juges-arbitres par rapport à celle des cours de justice :

[...] qu'ils soient juges à la Section de première instance de la Cour ou juges d'une autre cour, les décideurs [les juges-arbitres] n'ont pas une expertise supérieure à la Cour ni un point de vue différent en matière d'interprétation de la loi. Ils exercent une fonction décisionnelle qui n'est pas différente par nature de celle de la Cour ou d'une autre cour, à savoir celle de déterminer les droits légaux des parties à la lumière de l'interprétation par les juges-arbitres de dispositions législatives détaillées et complexes et de leur application aux faits de chaque affaire.

Il est vrai que les juges-arbitres rendent plus de décisions que les membres de la Cour relativement aux dispositions en matière d'assurance-emploi, mais cela ne justifie pas qu'on fasse preuve de retenue d'autant plus que, lorsqu'ils siégeaient à la Section de première instance, certains juges peuvent fort bien s'être familiarisés avec ces dispositions. En outre, des juges sont nommés *ad hoc* pour siéger comme juges-arbitres dans des affaires d'assurance-emploi et, s'il s'agit de juges en exercice, ces nominations font simplement partie de leurs fonctions judiciaires régulières. Il s'ensuit donc qu'on ne peut pas justifier la retenue à l'égard des décisions des juges-arbitres en se fondant sur leur expertise unique.

[21] Toutefois, le troisième facteur de l'analyse pragmatique et fonctionnelle—celui du droit d'appel prévu par la loi—donne de nouveau à penser que les conclusions du juge-arbitre commandent une certaine

[as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 182] of the *Employment Insurance Act* is a privative clause:

118. The decision of the umpire on an appeal is final and, except for judicial review under the *Federal Courts Act*, is not subject to appeal to or review by any court.

[22] As I discussed above, the final factor in the pragmatic and functional analysis—that of legislative purpose, and in particular inexpensive and expeditious decision making—also favours a deferential standard.

[23] In conclusion, then, three of the four factors in the pragmatic and functional analysis indicate that this Court should be wary of interfering with Umpire’s findings of mixed law and fact. Adopting a standard of reasonableness *simpliciter* when reviewing an umpire’s answer to a question of mixed law and fact is consistent with the prior jurisprudence of this Court. See e.g. *Canada (Attorney General) v. Peace* (2004), 317 N.R. 47 (F.C.A.), at paragraph 19 (citing *Budhai*; *Canada (Attorney General) v. Sacrey*, [2004] 1 F.C.R. 733 (F.C.A.); *Meechan* at paragraph 16). In my view, it cannot be said that the Umpire’s decisions were unreasonable.

IV. ANALYSIS

(1) The law

(a) What approach is used to determine whether a teaching contract has terminated?

(i) The law and the Umpire’s decision

[24] The fundamental legal issue in this case is the meaning of the words “the claimant’s contract of employment for teaching has terminated” or, in French, “*son contrat de travail dans l’enseignement a pris fin.*” In my view, these phrases are intended to mean the same thing. Most recently, Létourneau J.A., in very thoughtful reasoning, has equated the words in issue with the absence of “continuity of employment.” *Oliver*, at

déférence de la part de la Cour. L’article 118 [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 182] de la *Loi sur l’assurance-emploi* renferme une clause privative :

118. La décision du juge-arbitre sur un appel est définitive et sans appel; elle peut cependant faire l’objet d’une demande de contrôle judiciaire aux termes de la *Loi sur les Cours fédérales*.

[22] Comme je l’ai dit plus haut, le dernier facteur de l’analyse pragmatique et fonctionnelle—celui de l’objet du texte législatif, et en particulier l’établissement d’un régime favorisant des décisions expéditives et peu coûteuses—favorise lui aussi une norme commandant la retenue.

[23] En conclusion, donc, trois des quatre facteurs de l’analyse pragmatique et fonctionnelle nous enseignent que la Cour doit faire preuve de déférence à l’égard des conclusions du juge-arbitre portant sur des questions mixtes de droit et de fait. L’adoption de la norme de la décision raisonnable *simpliciter* lorsqu’il s’agit de contrôler la réponse d’un juge-arbitre à une question mixte de droit et de fait s’accorde avec la jurisprudence de la Cour. Voir par exemple l’arrêt *Canada (Procureur général) c. Peace*, 2004 CAF 56, au paragraphe 19 (citant l’arrêt *Budhai* et l’arrêt *Canada (Procureur général) c. Sacrey*, [2004] 1 R.C.F. 733 (C.A.F.); et l’arrêt *Meechan*, au paragraphe 16). À mon avis, on ne saurait dire que les décisions du juge-arbitre étaient déraisonnables.

IV. ANALYSE

1) Le droit

a) Quelle approche permet de dire si un contrat de travail dans l’enseignement a pris fin?

i) Le droit et la décision du juge-arbitre

[24] Le point de droit décisif soulevé dans la présente affaire concerne le sens des mots « son contrat de travail dans l’enseignement a pris fin » ou, en anglais, « *the claimant’s contract of employment for teaching has terminated* ». Selon moi, ces deux ensembles de mots sont censés dire la même chose. Tout récemment, le juge Létourneau, exposant un raisonnement très minutieux, a assimilé les mots en cause ici à l’absence de « continuité

paragraph 19. “[U]nless there is a veritable break in the continuity of a teacher’s employment, the teacher will not be entitled to benefits for the non-teaching period.” *Ibid.*, at paragraph 27.

[25] In the decision below, the Umpire correctly pinpointed this as the applicable legal standard. The central question to which the Umpire directed his attention was whether the non-teaching period represented a veritable break in the claimant’s employment:

I have considered the arguments of the claimant and I have considered the jurisprudence. It is my view that the decision of the majority in the *Giammattei* case and the *Oliver* case is determinative of the issue. At par. 27 it is stated: ‘Both [the line of jurisprudence in this Court and the legislative intent behind section 33] are based on the clear premise that, unless there is a veritable break in the continuity of a teacher’s employment, the teacher will not be entitled to benefits for the non-teaching period. It is important that this fundamental premise be strongly underlined here because of the numerous claims that are pending on this issue and which deserve clarity from this Court on this matter.’

Having considered the evidence before the Board of Referees, I am satisfied that it has been shown that this claimant has been employed from year to year and there is no interruption in her employment. I do not believe that because she works in a private school it makes any difference as the legislation does not differentiate between a private school and a public school. It also does not make any statement concerning the annual pay being spread over 12 months or ten months. The jurisprudence places a burden on the teacher to show on the balance of probabilities that they will not be returning to their job following the non-teaching period [*sic.*]. That, in my opinion, would satisfy the requirement that there be a veritable break in employment after the end of the school year. [Emphasis added.]

Thus, the Umpire correctly excerpted the passage from *Oliver* that articulates the governing legal standard in paragraph 33(2)(a) cases. Moreover, he stated that, in light of all of the evidence, there had been “no interruption” in the claimant’s employment. While the Umpire also considered whether it is more likely than not that the claimant would be returning to her job following the non-teaching period, it is clear that he did not view this question as the determinative inquiry. Instead, in this particular case, the answer to it assisted

d’emploi ». Voir l’arrêt *Oliver*, au paragraphe 19. « [S]auf rupture claire dans la continuité de son emploi, l’enseignant ne sera pas admissible au bénéfice des prestations pendant la période de congé ». *Ibid.*, au paragraphe 27.

[25] Dans la décision qu’il a rendue, le juge-arbitre a souligné avec justesse que c’était là la norme juridique applicable. La question essentielle sur laquelle le juge-arbitre a fait porter son attention était celle de savoir si la période de congé constituait une rupture claire dans l’emploi de la prestataire :

J’ai examiné les arguments de la prestataire ainsi que la jurisprudence. À mon avis, la décision majoritaire dans les arrêts *Giammattei* et *Oliver* est un facteur déterminant dans l’affaire en cause. Le paragraphe 27 est ainsi formulé : « Les deux [la jurisprudence de la Cour et l’intention législative qui sous-tend l’article 33] reposent sur un principe clair : sauf rupture claire dans la continuité de son emploi, l’enseignant ne sera pas admissible au bénéfice des prestations pendant la période de congé. Il importe de souligner avec force ce principe fondamental parce que de nombreuses demandes portant sur cette question sont en cours. La Cour se doit d’être claire sur ce point. »

Après avoir examiné la preuve portée à la connaissance du conseil arbitral, je suis convaincu qu’il a été établi que cette prestataire avait été employée année après année et qu’il n’y avait pas eu d’interruption d’emploi. Je ne crois pas que le fait qu’elle travaille dans une école privée fasse de différence car la Loi ne fait pas de distinction entre école privée et école publique. Elle ne précise pas non plus si le salaire annuel est réparti sur douze ou sur dix mois. Selon la jurisprudence, c’est à l’enseignant qu’il incombe de démontrer que, selon la prépondérance des probabilités, il ne retournera pas au travail après la période de congé. Cela, à mon avis, permettrait de satisfaire à l’exigence qui consiste à prouver qu’il y a une réelle période d’inactivité après la fin de l’année scolaire. [Non souligné dans l’original.]

Le juge-arbitre a donc avec raison cité le passage de l’arrêt *Oliver* où est énoncée la norme juridique applicable aux cas relevant de l’alinéa 33(2)(a). Il a dit aussi que, eu égard à l’ensemble de la preuve, il n’y avait « pas eu d’interruption » dans l’emploi de la prestataire. Le juge-arbitre s’est aussi demandé s’il y avait de bonnes chances pour que la prestataire retourne à son poste après la période de congé, mais il est clair que, pour lui, cette question n’était pas le facteur décisif. Dans la présente affaire, la réponse à cette question l’a

him in disposing of the key issue of whether there was a veritable break in the continuity of the applicant's employment. Indeed, in conclusion, he even reiterated that "the requirement" is "that there be a veritable break in employment." Ultimately, in my view, the Umpire's analysis was governed by the correct legal test.

[26] That the likelihood of the claimant's returning to her position was only one factor in the Umpire's analysis is evident from his statement that he considered all of the evidence before the Board. Indeed, the Umpire was right to take all of the facts of the case into account. This approach is well grounded in the jurisprudence, which emphasizes the factually-intensive nature of paragraph 33(2)(a) determinations. In *Oliver*, at paragraphs 17-18, for instance, Létourneau J.A. upheld the decision of the Umpire, who was of the view that:

... a determination of whether a teacher fell or not within the scope of the exemption was not a determination which could be based solely on a purported date of termination stated in a contract. All the circumstances in a particular case had to be examined in light of the purpose and intention of the legislative scheme. [Emphasis added.]

The Umpire was right to reproduce this passage in his decision.

[27] Indeed, were I to express any concerns about the Umpire's reasons, I might highlight the way in which he addressed the evidence. Certainly, he "considered the arguments of the claimant." He also "considered the evidence before the Board of Referees." Furthermore, he referred to the fact that the applicant's annual compensation was spread over only 10 months. It might have been preferable to specify what pieces of evidence led him to conclude that the applicant's contract had not terminated.

(ii) Relevant considerations

[28] Conceivably, more often than not, certain factors will assist the courts in determining whether there was a veritable break in the continuity of the claimant's employment. The comments in *Oliver* suggest that in constructing such a list, the Court should look to "the

plutôt aidé à disposer du point capital, celui de savoir s'il y avait eu une rupture claire dans la continuité de l'emploi de la demanderesse. D'ailleurs, en conclusion, il a même réaffirmé que « l'exigence [. . .] consiste à prouver qu'il y a une réelle période d'inactivité ». En définitive, selon moi, l'analyse du juge-arbitre reposait sur le bon critère juridique.

[26] La probabilité d'un retour de la prestataire à son poste n'a été que l'un des facteurs retenus par le juge-arbitre dans son analyse, si l'on en croit le juge-arbitre lorsqu'il dit qu'il a tenu compte de toute la preuve que le conseil avait devant lui. D'ailleurs, le juge-arbitre a eu raison de prendre en compte tous les faits de l'affaire. Cette approche trouve son fondement dans la jurisprudence, laquelle met en évidence le caractère éminemment factuel des décisions fondées sur l'alinéa 33(2)a). Ainsi, dans l'arrêt *Oliver*, aux paragraphes 17 et 18, le juge Létourneau a confirmé la décision du juge-arbitre, lequel était d'avis que :

[. . .] on ne peut trancher la question de savoir si un enseignant était visé ou non par l'exception uniquement sur la base d'une date de fin de travail indiquée dans un contrat. Toutes les circonstances de l'espèce doivent être prises en considération à la lumière de l'objectif et de l'intention de la loi. [Non souligné dans l'original.]

Le juge-arbitre a eu raison de reproduire ce passage dans sa décision.

[27] Au reste, si je devais exprimer des doutes sur les motifs du juge-arbitre, je mentionnerais probablement la manière dont il a traité la preuve. Certes, il « a examiné les arguments de la prestataire ». Il a aussi « examiné la preuve portée à la connaissance du conseil arbitral ». Il a aussi évoqué le fait que la rémunération annuelle de la demanderesse était répartie sur 10 mois seulement. Il aurait sans doute été préférable qu'il dise quels éléments de preuve le conduisaient à conclure que le contrat de la demanderesse n'avait pas pris fin.

ii) Considérations utiles

[28] En théorie, plus souvent qu'autrement, certains facteurs aideront les tribunaux à dire s'il y a eu ou non une rupture claire dans la continuité de l'emploi du prestataire. Le paragraphe 17 de l'arrêt *Oliver* nous enseigne que, dans l'établissement d'une telle liste de

purpose and intention of the legislative scheme.” *Oliver*, at paragraph 17.

[29] There is no question that the legislative scheme is a useful guide. However, since *Oliver* was decided, Binnie J., writing for the majority of the Supreme Court of Canada in *Bristol-Myers Squibb Co. v. Canada (Attorney General)*, [2005] 1 S.C.R. 533, has reviewed the proper approach to regulatory interpretation. In construing the regulation in that case, he drew on five sources. They were the mischief sought to be cured by the regulation, the regulatory scheme, the grammatical and ordinary sense of the words of the regulation, the regulation-making power of the Act pursuant to which the regulation was enacted and the general context of the regulation. See *Bristol-Myers Squibb Co.*, at paragraphs 37-68. For Binnie J., the general context included the purpose of the related legislation and the Regulatory Impact Analysis Statement accompanying the regulation. *Ibid.*, at paragraphs 45-46. In my view, Binnie J.’s five interpretive aids also assist in constructing a list of the types of facts that are legally relevant to a finding of whether a contract of employment for teaching has terminated within the meaning of paragraph 33(2)(a) of the Regulations.

[30] I begin, then, with the mischief sought to be cured by paragraph 33(2)(a). The purpose of the Regulations has been considered in previous decisions of this Court. In *Canada (Attorney General) v. Donachey*, [1997] F.C.J. No. 579 (C.A.) (QL) at paragraph 5, it was said that:

The purpose of par. 46.1(2)(a) is clearly to avoid “double dipping,” as was indicated in the passage from Stone J.A. [writing in *Canada (Attorney General) v. Taylor* (1991), 81 D.L.R. (4th) 679 (F.C.A.), at p. 687] quoted above. Desjardins J.A. put it this way in *St. Coeur [Canada (Attorney General) v. St-Coeur]* (1996), 199 N.R. 45 (F.C.A.):

The object of section 46.1 of the Regulations is to prevent teachers, whose salary is spread over a twelve-month period but who do not provide services every day, from being able to receive monies which come from two separate sources but which fulfil the same role.

facteurs, le tribunal doit prendre en compte « l’objectif et [. . .] l’intention de la loi ».

[29] Il ne fait aucun doute que la loi est un guide utile. Cependant, depuis l’arrêt *Oliver*, le juge Binnie, au nom de la majorité de la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Bristol-Myers Squibb Co. c. Canada (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 533, a passé en revue la méthode adéquate d’interprétation des règlements. Interprétant le règlement applicable à cette affaire, il s’en est rapporté à cinq sources : le mal auquel le règlement devait remédier, l’économie du texte réglementaire, le sens grammatical et ordinaire des mots du règlement, la disposition législative en vertu de laquelle le règlement a été pris, et le contexte général du règlement. Voir l’arrêt *Bristol-Myers Squibb Co.*, aux paragraphes 37 à 68. Pour le juge Binnie, le contexte général du règlement comprenait l’objet de la loi connexe et aussi le Résumé de l’étude d’impact de la réglementation, qui accompagne le règlement. *Ibid.*, aux paragraphes 45 et 46. Selon moi, les cinq aides à l’interprétation énumérés par le juge Binnie permettent aussi d’établir une liste des genres de circonstances qui sont juridiquement utiles pour dire si un contrat de travail dans l’enseignement a ou non pris fin, au sens de l’alinéa 33(2)a) du Règlement.

[30] Je commencerai donc par le mal auquel l’alinéa 33(2)a) était censé remédier. L’objet du Règlement a été examiné dans des arrêts récents de la Cour. Dans l’arrêt *Canada (Procureur général) c. Donachey*, [1997] A.C.F. n° 579 (C.A.), au paragraphe 5, la Cour écrivait :

De toute évidence, l’objectif de l’alinéa 46.1(2)a) est d’éviter le « cumul de prestations et de traitement », comme l’a souligné le juge Stone [*Canada (Procureur général) c. Taylor* (1991), 81 D.L.R. (4th) 679 (C.A.F.), à la p. 687] dans l’extrait cité précédemment. Voici comment le juge Desjardins a formulé cela, dans *St. Coeur [Canada (Procureur général) c. St-Coeur]*, [1996] A.C.F. n° 514 (C.A.) (QL) :

L’objectif de l’article 46.1 du Règlement consiste à empêcher les enseignants, dont le salaire est réparti sur une période de douze mois mais qui ne fournissent pas de services chaque jour, de recevoir des sommes provenant de deux sources différentes mais remplissant le même rôle.

[31] I have no doubt that the prevention of double dipping is one of the purposes of paragraph 33(2)(a) of the Regulations. The regulatory scheme affirms this position. The only other reference to contract termination in the Regulations links the notion of an earnings interruption with that of contract termination. According to subparagraph 14(5)(b)(i) of the Regulations:

Interruption of Earnings

14. . . .

(5) An interruption of earnings in respect of an insured person occurs

. . .

(b) in the case of an insured person who is employed under a contract of employment and whose earnings from that employment consist mainly of commissions, when

(i) the insured person's contract of employment is terminated, or

[32] With the greatest of respect, though, I am reluctant to conclude that double dipping is the only mischief at which the regulator was aiming with this provision. The grammatical and ordinary sense of the words of paragraph 33(2)(a) indicates that it is intended to combat more than this abuse of the EI scheme. After all, "[t]he paragraph does not provide that a teacher whose services and remuneration have temporarily ceased is eligible for benefits notwithstanding that the contract of employment continues to subsist." *Canada (Attorney General) v. Taylor* (1991), 81 D.L.R. (4th) 679 (F.C.A.), at page 687.

[33] Indeed, I believe that the Umpire whose decision this Court upheld in *Oliver* correctly articulated the purpose of paragraph 33(2)(a). In *Oliver*, at paragraph 16, Létourneau J.A. reproduced the following comments of that Umpire:

The intention of Parliament is to pay employment insurance benefits to those individuals who, through no fault of their own, are truly unemployed and who are seriously engaged in an earnest effort to find work. Teachers are not considered unemployed during the annual non-teaching periods and they are therefore not entitled to benefits, unless they meet one of the following three criteria set out in regulation 33(2):

[31] Je ne doute nullement que la prévention du « cumul de prestations et de traitement » est l'un des objectifs de l'alinéa 33(2)a) du Règlement. L'économie du texte réglementaire confirme cette manière de voir. La seule autre référence à la résiliation d'un contrat de travail dans le Règlement rattache l'idée d'un arrêt de rémunération à celle d'une résiliation du contrat. Selon le sous-alinéa 14(5)b)(i) du Règlement :

Arrêt de rémunération

14. [. . .]

(5) Un arrêt de rémunération se produit :

[. . .]

b) dans le cas d'un assuré employé aux termes d'un contrat de travail et dont la rémunération provenant de cet emploi est constituée principalement de commissions :

(i) soit lorsque son contrat de travail prend fin,

[32] Malheureusement toutefois, j'hésite à conclure que « le cumul des prestations et du traitement » est l'unique mal que l'autorité réglementante voulait corriger par cette disposition. Le sens grammatical et ordinaire des mots de l'alinéa 33(2)a) nous indique que cette disposition vise à combattre davantage que cet abus du régime de l'A-E. Après tout, « [l']alinéa ne prévoit pas que l'enseignant dont les services et la rémunération ont temporairement cessé est admissible à des prestations malgré le fait que le contrat de travail demeure en vigueur ». *Canada (Procureur général) c. Taylor* (1991), 81 D.L.R. (4th) 679 (C.A.F.), à la page 687.

[33] Je crois d'ailleurs que le juge-arbitre dont la Cour a confirmé la décision dans l'arrêt *Oliver* avait correctement exposé l'objet de l'alinéa 33(2)a). Dans l'arrêt *Oliver*, au paragraphe 16, le juge Létourneau citait les observations suivantes de ce juge-arbitre :

L'intention du Parlement est de verser des prestations d'assurance-emploi aux personnes qui, sans que ce soit leur faute, se retrouvent véritablement en chômage et consacrent de sérieux efforts à se trouver de l'emploi. Les enseignants ne sont pas considérés comme des chômeurs pendant les périodes annuelles de congé et, par conséquent, ils n'ont pas droit au bénéfice des prestations, à moins de satisfaire à l'un des trois critères prévus au paragraphe 33(2) du Règlement :

- a. the claimant's contract of employment for teaching has terminated;
- b. the claimant's employment in teaching was on a casual or substitute basis; or
- c. the claimant qualifies to receive benefits in respect of employment other than teaching.

Parliament's intention, together with the object of the legislation and its scheme, leads me to the conclusion that the exemption provided for in Regulation 33(2)(a) is meant to provide relief to those teachers whose contracts terminate on June 30th and who, as a result, suffer a genuine severance of the employer and employee relationship. In other words, the exemption provides relief to those teachers who are, in the true sense of the word "unemployed", a term which is not synonymous with "not working". [Some emphasis added.]

Although the *Oliver* Umpire referred to Parliament's intention and the purpose of the legislation, in my view, the underlined passages above describe the objectives of paragraph 33(2)(a) of the Regulations.

[34] The regulation-making power of the Act, the grammatical and ordinary sense of the words of the regulation and the general context confirm that the comments in *Oliver* accurately describe the mischief targeted by paragraph 33(2)(a).

[35] The provision in issue is traceable to a similarly worded, 1983 amendment to section 46.1 [as enacted by SOR/83-516, s. 1] of the *Unemployment Insurance Regulations* [C.R.C., c. 1576]. It was enacted pursuant to paragraph 58(h.1) [as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 150, s. 8] of the *Unemployment Insurance Act, 1971* [S.C. 1970-71-72, c. 48]. That paragraph reads:

Regulations

58. The Commission may, with the approval of the Governor in Council, make regulations

...

(h.1) prohibiting the payment of benefit, in whole or in part, and restricting the amount of benefit payable, in relation to persons or to groups or classes of persons who

- a) le contrat de travail dans l'enseignement du prestataire a pris fin;
- b) son emploi dans l'enseignement était exercé sur une base occasionnelle ou de suppléance;
- c) il remplit les conditions requises pour recevoir des prestations à l'égard d'un emploi dans une profession autre que l'enseignement.

L'intention du Parlement de même que l'objet et l'esprit de la loi, m'amènent à conclure que l'exception prévue aux termes de l'alinéa 33(2)a) du Règlement vise à venir en aide aux enseign[an]ts dont la cessation du contrat, qui prend fin le 30 juin, donne lieu à une véritable rupture de la relation entre l'employeur et l'employé. Autrement dit, l'exception accorde de l'aide aux enseignants qui sont des « chômeurs », selon le véritable sens de ce terme, qui n'équivaut pas pour autant à l'expression « ne pas travailler ». [Certains soulignés sont ajoutés.]

Dans l'affaire *Oliver*, le juge-arbitre s'était référé à l'intention du législateur et à l'objet du texte législatif, mais, selon moi, les passages soulignés ci-dessus décrivent les objectifs de l'alinéa 33(2)a) du Règlement.

[34] Le pouvoir de réglementation conféré par la Loi, le sens grammatical et ordinaire des mots du règlement et le contexte général confirment que les motifs de l'arrêt *Oliver* décrivent fidèlement le mal auquel l'alinéa 33(2)a) était censé remédier.

[35] La disposition en cause peut être reliée à une modification rédigée de façon semblable apportée en 1983 à l'article 46.1 [édicte par DORS/83-516, art. 1] du *Règlement sur l'assurance-chômage* [C.R.C., ch. 1576]. Le fondement législatif de cette modification était l'alinéa 58h.1 [mod. par S.C. 1980-81-82-83, ch. 150, art. 8] de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* [S.C. 1970-71-72, ch. 48]. Cet alinéa était ainsi formulé :

Règlements

58. La Commission peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, établir des règlements :

[...]

h.1) interdisant le paiement de prestations, en tout ou en partie, et restreignant le montant des prestations payables pour les personnes, les groupes ou les catégories de

work or have worked for any part of a year in an industry or occupation in which, in the opinion of the Commission, there is a period that occurs annually, at regular or irregular intervals, during which no work is performed by a significant number of persons engaged in that industry or occupation, for any or all weeks in that period;

[36] In the current *Employment Insurance Act*, the equivalent provision states:

54. The Commission may, with the approval of the Governor in Council, make regulations

...

(j) prohibiting the payment of benefits, in whole or in part, and restricting the amount of benefits payable, in relation to persons or to groups or classes of persons who work or have worked for any part of a year in an industry or occupation in which, in the opinion of the Commission, there is a period that occurs annually, at regular or irregular intervals, during which no work is performed by a significant number of persons engaged in that industry or occupation, for any or all weeks in that period;

[37] Paragraph 58(h.1) of the *Unemployment Insurance Act* and paragraph 54(j) of the *Employment Insurance Act* highlight that, in certain industries and occupations, there are periods “during which no work is performed.” They thus support the position in *Oliver* that the word “unemployed” cannot be equated with the phrase “not working” or, to paraphrase paragraph 58(h.1), “not performing work.”

[38] Likewise, the plain wording of section 33 acknowledges that teaching is an industry in which *de facto* contractual relationships are based on a 12-month period, even though, predictably, no work will be performed during some period of the year. According to subsection 33(1):

33. (1) The definitions in this subsection apply in this section.

...

personnes qui travaillent ou ont travaillé pendant une fraction quelconque d’une année dans le cadre d’une industrie ou d’une occupation au sujet de laquelle, de l’avis de la Commission, il y a une période qui survient annuellement à des intervalles réguliers ou irréguliers durant laquelle aucun travail n’est exécuté, par un nombre important de personnes, à l’égard d’une semaine quelconque ou de toutes les semaines comprises dans cette période;

[36] Dans l’actuelle *Loi sur l’assurance-emploi*, la disposition correspondante est la suivante :

54. La Commission peut, avec l’agrément du gouverneur en conseil, prendre des règlements :

[. . .]

j) interdisant le paiement de prestations, en tout ou en partie, et restreignant le montant des prestations payables pour les personnes, les groupes ou les catégories de personnes qui travaillent ou ont travaillé pendant une fraction quelconque d’une année dans le cadre d’une industrie ou d’une occupation dans laquelle, de l’avis de la Commission, il y a une période qui survient annuellement à des intervalles réguliers ou irréguliers durant laquelle aucun travail n’est exécuté, par un nombre important de personnes, à l’égard d’une semaine quelconque ou de toutes les semaines comprises dans cette période;

[37] L’alinéa 58h.1) de la *Loi sur l’assurance-chômage* et l’alinéa 54f) de la *Loi sur l’assurance-emploi* font ressortir que, dans certaines industries et occupations, il y a des périodes « durant [lesquelles] aucun travail n’est exécuté ». Ils renforcent donc la position, exposée dans l’arrêt *Oliver*, selon laquelle le mot « chômeu[r] » ne peut pas être assimilé aux mots « ne pas travailler » ni, pour paraphraser l’alinéa 58h.1), aux mots « n’exécuter aucun travail ».

[38] En outre, les mots eux-mêmes employés dans l’article 33 du Règlement reconnaissent que l’enseignement est un secteur où, dans les faits, les relations contractuelles sont fondées sur une période de 12 mois, même si, comme on peut l’imaginer, aucun travail ne sera exécuté durant une certaine période de l’année. Selon le paragraphe 33(1) :

33. (1) Les définitions qui suivent s’appliquent au présent article.

[. . .]

“non-teaching period” means the period that occurs annually at regular or irregular intervals during which no work is performed by a significant number of people employed in teaching.

In short, the regulation-making power of the Act and the language of section 33 affirm that paragraph 33(2)(a) is intended to combat the mischief of teachers collecting EI benefits when they cannot be said to be truly unemployed, but nevertheless are not performing work during the non-teaching period.

[39] The Explanatory Note that accompanied the 1983 amendment to section 46.1 of the *Unemployment Insurance Regulations* also indicates that paragraph 33(2)(a) is intended to prevent the collection of benefits by teachers in permanent positions during the non-teaching period. It stated:

This amendment prohibits the payment of benefits, other than maternity benefits, to teachers, during their annual non-teaching period unless their contract has been terminated, their employment was on a casual or substitute basis or they qualified to receive benefits on the basis of other employment. When a teacher does qualify for benefits on the basis of other employment, benefits are payable only on the basis of the other employment.

[40] The notion that paragraph 33(2)(a) of the Regulations is intended to ensure that only “truly unemployed” teachers are entitled to EI benefits is not inconsistent with the purpose of the *Employment Insurance Act*. In *Reference re Employment Insurance Act (Can.)*, ss. 22 and 23, [2005] 2 S.C.R. 669, at paragraph 18, the Supreme Court of Canada reviewed the jurisprudence on the object of the legislation:

In *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1991] 2 S.C.R. 22, at p. 41, La Forest J., quoting the words of Lacombe J., who was on the panel of the Federal Court of Appeal in that case, described the purpose of the *Unemployment Act, 1971*, which seems no different from the purpose of the current Act, as follows:

. . . to create a social insurance plan to compensate unemployed workers for loss of income from their

« période de congé » La période qui survient annuellement, à des intervalles réguliers ou irréguliers, durant laquelle aucun travail n’est exécuté par un nombre important de personnes exerçant un emploi dans l’enseignement.

En bref, le pouvoir de réglementation conféré par la Loi, ainsi que le texte de l’article 33, confirment que l’alinéa 33(2)a est censé combattre le mal suivant : les enseignants qui perçoivent des prestations d’A-E alors qu’on ne saurait dire qu’ils sont véritablement en chômage, même s’ils n’exécutent aucun travail durant la période de congé.

[39] La note explicative qui accompagnait la modification apportée en 1983 à l’article 46.1 du *Règlement sur l’assurance-chômage* montre elle aussi que l’alinéa 33(2)a est censé empêcher les enseignants qui occupent des postes permanents de percevoir des prestations durant la période de congé. La note est ainsi formulée :

Cette modification vise à interdire le paiement de prestations (sauf les prestations de maternité) aux enseignants pendant la période de congé annuelle, exception faite des enseignants dont le contrat de travail n’a pas été renouvelé, dont l’emploi était exercé sur une base occasionnelle ou de suppléance ou qui remplissent les conditions requises pour recevoir des prestations en raison d’un emploi dans une profession autre que l’enseignement. Dans ce dernier cas, les prestations se limitent au montant payable à l’égard de cet autre emploi.

[40] L’idée selon laquelle l’alinéa 33(2)a du Règlement vise à faire en sorte que seuls les enseignants « véritablement en chômage » aient droit à des prestations d’A-E n’est pas incompatible avec l’objet de la *Loi sur l’assurance-emploi*. Dans l’arrêt *Renvoi relatif à la Loi sur l’assurance-emploi (Can.)*, art. 22 et 23, [2005] 2 R.C.S. 669, au paragraphe 18, la Cour suprême du Canada a examiné la jurisprudence relative à l’objet du texte législatif :

Dans l’arrêt *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22, p. 41, le juge La Forest, citant les propos du juge Lacombe, qui siégeait alors à la Cour d’appel fédérale dans cette affaire, décrivait ainsi l’objectif de la *Loi de 1971 sur l’assurance-chômage*, qui ne semble pas différer de celui de la loi actuelle :

. . . d’établir un régime d’assurance sociale aux fins d’indemniser les chômeurs pour la perte de revenus

employment and to provide them with economic and social security for a time, thus assisting them in returning to the labour market.

In *Williams v. Canada*, [1992] 1 S.C.R. 877, Gonthier J. added that the purpose behind unemployment insurance benefits:

looks to the past, present and future. Benefits are contingent on qualifying employment in the past. They are meant to provide income and security for the present, in lieu of the employment income which has been lost. However, the benefits also look to the future, enabling the recipient to find a new job without hardship and with a sense of security. (p. 895) [Emphasis added.]

The majority in *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1991] 2 S.C.R. 22, at page 46 also warned that:

One must not . . . lose sight of the fact that the overall objective of this particular Act is to provide a temporary sanctuary for those wishing to remain in the active labour force, but who are unable for the moment, to find employment. [Emphasis added.]

[41] Finally, the *Oliver* view of the purpose of paragraph 33(2)(a) accords with the *Digest of Benefit Entitlement Principles* (the Digest). The Digest is a reference tool that contains the principles applied by HRDC when deciding EI benefit claims. According to Chapter 14—Teachers, paragraph 14.5.0 “Availability”:

Claimants engaged in the occupation of teaching, like any other claimants, must prove they are capable of and available for work and unable to obtain suitable employment for any working day of a benefit period.

. . . teachers need to demonstrate that, during the non-teaching period, they are willing and able to accept immediately any offer of suitable employment and that no restrictions exist that would limit their employment opportunities.

The concept of a reasonable period of time to find teaching employment will not be applied during the non-teaching periods. The availability of the claimant must be supported by actions and evidence as would be required of any claimant. A

provenant de leur emploi et d’assurer leur sécurité économique et sociale pendant un certain temps et les aider ainsi à retourner sur le marché du travail.

Dans l’arrêt *Williams c. Canada*, [1992] 1 R.C.S. 877, le juge Gonthier ajoutait que l’objet des prestations d’assurance-chômage était

orienté vers le passé, le présent et l’avenir. L’admissibilité aux prestations dépend de l’exercice, dans le passé, d’un emploi donnant droit aux prestations. Ces prestations visent à fournir un revenu et une sécurité pour le présent, en remplacement du revenu d’emploi perdu. Cependant, les prestations sont également orientées vers l’avenir en ce qu’elles permettent au bénéficiaire de trouver un nouvel emploi, sans souffrir de privations et tout en éprouvant un sentiment de sécurité. [p. 895] [Non souligné dans l’original.]

Dans l’arrêt *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22, à la page 46, les juges majoritaires ont également fait la mise en garde suivante :

L’on ne doit pas perdre de vue [. . .] le fait que le premier objectif de cette loi particulière est de dépanner temporairement les personnes désireuses de rester au sein de la main-d’œuvre active mais qui sont momentanément incapables de trouver un emploi. [Non souligné dans l’original.]

[41] Finalement, le point de vue, exposé dans l’arrêt *Oliver*, concernant l’objet de l’alinéa 33(2)a) s’accorde avec le *Guide de la détermination de l’admissibilité* (le Guide). Le Guide est un instrument de référence qui renferme les principes appliqués par DRHC lorsqu’il traite les demandes de prestations d’A-E. Selon le Chapitre 14—Les enseignants, 14.5.0—« Disponibilité » :

Comme tous les autres prestataires, les enseignants doivent prouver qu’ils sont capables de travailler et disponibles à cette fin et incapables d’obtenir un emploi convenable pour tout jour ouvrable d’une période de prestations

L’enseignant doit [. . .] prouver, pendant la période de congé, qu’il est disposé et capable d’accepter immédiatement toute offre d’emploi convenable et qu’il n’existe aucune restriction pouvant limiter ses possibilités d’obtenir un emploi.

La notion de délai raisonnable pour trouver un emploi dans l’enseignement ne s’appliquera pas aux périodes de congé. La disponibilité du prestataire doit s’appuyer sur des actes et des preuves comme c’est le cas pour tout autre prestataire. Un

teacher must, during the non-teaching periods, seek work in other occupations in which there is employment opportunities if there are little or no teaching opportunities during the non-teaching period [*sic*]. [Internal citations omitted.]

The “truly unemployed” will be able “to demonstrate that, during the non-teaching period, they are . . . able to accept immediately any offer of suitable employment and that no restrictions exist that would limit their employment opportunities.” The requirement of seeking “work in other occupations in which there is employment opportunities if there are little or no teaching opportunities during the non-teaching period [*sic*]” is also revealing. As was suggested in *Oliver*, teachers whose contracts have terminated, and who are thus entitled to EI benefits, must be “seriously engaged in an earnest effort to find work.”

[42] In light of this understanding of the purpose of paragraph 33(2)(a), logic suggests the types of considerations that should be considered relevant to determining whether there had been a veritable break in the continuity of the applicant’s employment. It is only reasonable that, when determining whether a case falls within the purview of paragraph 33(2)(a) of the Regulations, it may be helpful to take into account factors such as:

- i. the length of the employment record;
- ii. the duration of the non-teaching period;
- iii. the customs and practices of the teaching field in issue;
- iv. the receipt of compensation during the non-teaching period;
- v. the terms of the written employment contract, if any;
- vi. the employer’s method of recalling the claimant;
- vii. the record of employment form completed by the employer;

enseignant doit, pendant la période de congé, chercher du travail dans un autre domaine qui offre des possibilités d’emploi s’il y a peu ou pas de possibilités d’obtenir un poste d’enseignant durant la période de congé. [Références internes omises.]

L’enseignant « véritablement en chômage » sera en mesure de « prouver, pendant la période de congé, qu’il est [. . .] capable d’accepter immédiatement toute offre d’emploi convenable et qu’il n’existe aucune restriction pouvant limiter ses possibilités d’obtenir un emploi ». L’obligation pour lui de « chercher du travail dans un autre domaine qui offre des possibilités d’emploi s’il y a peu ou pas de possibilités d’obtenir un poste d’enseignant durant la période de congé » est elle aussi révélatrice. Comme la Cour l’expliquait dans l’arrêt *Oliver*, les enseignants dont les contrats ont pris fin et qui ont donc droit à des prestations d’A-E doivent « consacr[er] de sérieux efforts à se trouver de l’emploi ».

[42] Au vu de cette interprétation de l’objet de l’alinéa 33(2)a), la logique désigne les genres de facteurs dont il conviendra de tenir compte pour savoir s’il y a eu rupture claire dans la continuité de l’emploi de la demanderesse. Pour savoir si un cas donné entre ou non dans le champ de l’alinéa 33(2)a) du Règlement, il n’est que raisonnable de s’en rapporter à des facteurs tels que :

- i. l’ancienneté de la relation d’emploi;
- ii. la durée de la période de congé;
- iii. les usages et pratiques du domaine d’enseignement en cause;
- iv. le versement d’une rémunération durant la période de congé;
- v. les conditions du contrat de travail écrit, s’il y en a un;
- vi. la méthode à laquelle recourt l’employeur pour rappeler le prestataire;
- vii. le formulaire de relevé d’emploi rempli par l’employeur;

viii. other evidence of outward recognition by the employer; and

ix. the understanding between the claimant and the employer and the respective conduct of each.

[43] Several cautionary notes must be sounded about this list of considerations. First, it is not exhaustive. Moreover, not every one of the factors on it will provide insight into every case. Indeed, the courts must be extremely sensitive to the factual background underlying every paragraph 33(2)(a) case. These factors are not to be weighed mechanistically. It is entirely inappropriate to simply count the number of factors suggesting a finding of contract termination and the number militating against that conclusion and then endorse the conclusion favoured by the greater number of factors. Instead, to determine whether a teaching contract has terminated within the meaning of paragraph 33(2)(a), all of the circumstances of every case must be examined in light of the purpose of the regulation.

(iii) Related jurisprudence

[44] In considering the light that these factors shed on particular paragraph 33(2)(a) cases, it may be beneficial to examine two lines of jurisprudence, both of which deal with wrongful dismissal claims. The first line, the “contract-term cases,” considers whether the contract in issue was of a fixed or an indefinite duration. The second line deals with paragraph 240(1)(a) [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 9, s. 15] of the *Canada Labour Code* [R.S.C., 1985, c. L-2] (the Code), which only allows individuals who have completed “twelve consecutive months of continuous employment” to complain to an inspector about their allegedly unjust dismissals.

[45] In the contract-term cases, the courts consider whether the contract in issue is of an indefinite or fixed term to calculate the appropriate amount of damages owing to the terminated claimant by the employer. An employee who had worked under an indefinite contract is entitled to damages for reasonable notice. On the other hand, an employee who had been dismissed before

viii. les autres éléments attestant une reconnaissance de départ de la part de l’employeur; et

ix. l’arrangement conclu entre le prestataire et l’employeur, et la conduite respective de chacun.

[43] Plusieurs mises en garde s’imposent à propos de cette liste de facteurs. D’abord, elle n’est pas limitative. Ensuite, les facteurs qu’elle énumère ne permettront pas tous de résoudre un cas donné. D’ailleurs, les tribunaux doivent accorder une très grande importance au contexte factuel à l’origine de chaque cas relevant de l’alinéa 33(2)a. Il faut se garder d’évaluer ces facteurs d’une manière mécanique. Il est tout à fait fautif de compter simplement le nombre de facteurs qui permettent de conclure qu’il a été mis fin au contrat, et le nombre de facteurs qui militent contre cette conclusion, pour ensuite retenir la conclusion désignée par le nombre de facteurs qui est le plus élevé. Pour savoir si un contrat de travail dans l’enseignement a pris fin au sens de l’alinéa 33(2)a, il faut plutôt examiner l’ensemble des circonstances de chaque cas en gardant à l’esprit l’objet du règlement.

iii) Jurisprudence connexe

[44] Il serait sans doute utile, devant l’éclairage que ces facteurs jettent sur un cas donné relevant de l’alinéa 33(2)a, d’examiner deux courants jurisprudentiels, qui tous deux portent sur des affaires de congédiement abusif. Le premier courant, qui concerne la durée du contrat de travail, examine le point de savoir si le contrat en cause était un contrat à durée déterminée ou à durée indéterminée. Le deuxième courant porte sur l’alinéa 240(1)a [mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 9, art. 15] du *Code canadien du travail* [L.R.C. (1985), ch. L-2] (le Code), qui prévoit que, pour déposer une plainte de congédiement injuste auprès d’un inspecteur, il faut avoir travaillé « sans interruption depuis au moins douze mois pour le même employeur ».

[45] Dans les affaires portant sur la durée du contrat de travail, les tribunaux se demandent si le contrat en cause est un contrat à durée déterminée ou à durée indéterminée, avant d’établir les dommages-intérêts que l’employeur devra payer au prestataire renvoyé. Un employé qui travaillait en vertu d’un contrat à durée indéterminée aura droit à réparation après un préavis

her fixed-term contract had expired is only entitled to damages for breach of contract. A fixed-term employee whose contract was not renewed at the conclusion of its term is not entitled to any damages because the employment simply ceased in accordance with the terms of the contract.

[46] The approach that courts have taken to delineating the boundaries between fixed and indefinite term contracts is of interest in the present context. After all, the issue in the contract-term cases is very similar to that in this one. This applicant is essentially alleging that she had a fixed-term contract that terminated at the end of the school year. According to her, at the beginning of each school year, she would start work under a new fixed-term contract. It may be, though, that she actually worked under one contract of an indefinite duration while employed at the Or Haemet Sephardic School.

[47] The second line of authorities that may assist in determining whether a case is caught by paragraph 33(2)(a) addresses paragraph 240(1)(a) of the Code. It reads:

240. (1) Subject to subsections (2) and 242(3.1), any person

(a) who has completed twelve consecutive months of continuous employment by an employer, and

(b) who is not a member of a group of employees subject to a collective agreement,

may make a complaint in writing to an inspector if the employee has been dismissed and considers the dismissal to be unjust.

[48] To determine whether a seasonally employed claimant has completed 12 consecutive months of “continuous employment,” this Court has focused not on whether work was actually performed for at least 12 months, but on whether there was “continuity of employment” and “a continuous employment relationship” over that period. See *Beothuk Data Systems Ltd.*,

raisonnable de licenciement. Par ailleurs, l’employée qui a été congédiée avant l’expiration de son contrat à durée déterminée n’aura droit à réparation qu’au titre de la rupture du contrat. Un employé à durée déterminée dont le contrat n’a pas été renouvelé à l’expiration du contrat n’aura pas droit à réparation parce que l’emploi a simplement cessé conformément aux conditions du contrat.

[46] L’approche que les tribunaux ont adoptée pour définir les frontières entre les contrats à durée déterminée et les contrats à durée indéterminée présente de l’intérêt dans la présente affaire. Après tout, la question posée dans les cas portant sur la durée du contrat de travail est très semblable à celle qui est posée ici. La demanderesse dit essentiellement qu’elle avait un contrat à durée déterminée qui a pris fin en même temps que l’année scolaire. D’après elle, au début de chaque année scolaire, elle commençait à travailler à la faveur d’un nouveau contrat à durée déterminée. On pourrait dire cependant qu’en réalité elle travaillait pour la Or Haemet Sephardic School en vertu d’un unique contrat à durée indéterminée.

[47] Le second courant jurisprudentiel susceptible de nous aider à dire si une affaire donnée relève ou non de l’alinéa 33(2)a) concerne l’alinéa 240(1)a) du Code, ainsi formulé :

240. (1) Sous réserve des paragraphes (2) et 242(3.1), toute personne qui se croit injustement congédiée peut déposer une plainte écrite auprès d’un inspecteur si :

a) d’une part, elle travaille sans interruption depuis au moins douze mois pour le même employeur;

b) d’autre part, elle ne fait pas partie d’un groupe d’employés régis par une convention collective.

[48] Pour savoir si un prestataire dont l’emploi est saisonnier a « travaill[é] sans interruption » pendant au moins 12 mois, la Cour s’est demandé non pas si un travail a été effectivement accompli durant au moins 12 mois, mais plutôt s’il y a eu, durant cette période, une « continuité [d’]emploi » et une « relation d’emploi continue ». Voir l’arrêt *Beothuk Data Systems Ltd.*,

Seawatch Division v. Dean, [1998] 1 F.C. 433 (C.A.) (*Beothuk*), at paragraphs 46, 50 and 28. Similarly, the Umpire in *Oliver* [*Oliver et al. (In re)* (2000) CUB 49724] rightly recognized that the term “unemployed” “is not synonymous with ‘not working’.” *Oliver* at paragraph 16. Moreover, in *Oliver* at paragraph 19, Létourneau J.A. suggested that the touchstone of paragraph 33(2)(a) of the Regulations is “continuity of employment.” Furthermore, in describing the decision of the Umpire that he was upholding, Létourneau J.A. highlighted that the Umpire’s observation that there had been “no severance of the relationship of employer and employee.” *Ibid.*, at paragraph 16. The *Oliver* Umpire’s exact words were “a genuine severance of the employer and employee relationship.” *Ibid.* Likewise, Malone J.A., in dissent, referred to “a continuing employment relationship.” *Oliver*, at paragraph 44. These phrases certainly echo those employed in *Beothuk*.

[49] Thus, in both paragraph 240(1)(a) and paragraph 33(2)(a) cases, the central question is whether there was a continuous employment relationship between the claimant and the employer. Had the claimant’s contract of employment terminated, there would be no continuity of employment. See also *Beothuk*, at paragraph 49. Accordingly, the way the courts have applied paragraph 240(1)(a) to seasonal workers may illuminate whether a teaching contract has terminated within the meaning of paragraph 33(2)(a).

(b) Who bears the burden of proof?

[50] In the decision below, the Umpire was correct in placing the persuasive burden on the applicant. After all, it is the claimant who is alleging that the contract has terminated and who is seeking benefits. It is not unfair to impose this legal burden, as the claimant will presumably have knowledge of the factual background of the employment relationship. See generally *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, [2005] 2 S.C.R. 601, at paragraph 63. For that reason, the claimant is in a better position than is the respondent to put forward evidence as to whether, on the non-criminal standard of a balance of probabilities, there was a veritable break in

Division Seawatch c. Dean, [1998] 1 C.F. 433 (C.A.) (*Beothuk*), aux paragraphes 46, 50 et 28. De même, le juge-arbitre saisi de l’affaire *Oliver* [*Oliver et al. (In re)* (2000), CUB 49724] avait à juste titre reconnu que le mot « chômeu[r] » n’est pas synonyme de l’expression « ne pas travailler ». Voir l’arrêt *Oliver*, au paragraphe 16. De plus, au paragraphe 19 de cet arrêt, le juge Létourneau disait que la pierre de touche de l’alinéa 33(2)(a) du Règlement est la « continuité d’emploi ». En outre, commentant la décision du juge-arbitre, qu’il confirmait, le juge Létourneau a mis en relief l’observation du juge-arbitre selon laquelle il n’y avait « pas eu de rupture de relation entre l’employeur et l’employé ». *Ibid.*, au paragraphe 16. Les mots exacts employés par le juge-arbitre dans l’affaire *Oliver* étaient « une véritable rupture de la relation entre l’employeur et l’employé ». *Ibid.* De même, le juge Malone, dans son avis dissident, parlait de « continuité de la relation d’emploi ». Arrêt *Oliver*, au paragraphe 44. Ces expressions font certainement écho aux expressions employées dans l’arrêt *Beothuk*.

[49] Ainsi, dans les affaires relevant de l’alinéa 240(1)(a) comme dans celles relevant de l’alinéa 33(2)(a), le point capital à décider est celui de savoir s’il y avait une relation d’emploi continue entre le prestataire et l’employeur. Si le contrat de travail du prestataire a pris fin, alors il n’y a pas continuité d’emploi. Voir aussi l’arrêt *Beothuk*, au paragraphe 49. Par conséquent, la manière dont les tribunaux ont appliqué l’alinéa 240(1)(a) aux travailleurs saisonniers peut nous dire si un contrat de travail dans l’enseignement a pris fin, au sens de l’alinéa 33(2)(a).

b) À qui incombe le fardeau de la preuve?

[50] Dans sa décision, le juge-arbitre a eu raison de faire reposer sur la demanderesse la charge d’apporter une preuve convaincante. Après tout, c’est la prestataire qui prétend que le contrat a pris fin, et c’est elle qui demande des prestations. Il n’est pas injuste d’imposer ce fardeau à la prestataire, puisqu’elle aura tout probablement connaissance du contexte de la relation d’emploi. Voir de façon générale l’arrêt *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, [2005] 2 R.C.S. 601, au paragraphe 63. C’est pourquoi la prestataire est mieux placée que le défendeur pour présenter des éléments indiquant si, oui ou non, selon la norme de la

the continuity of the claimant's employment.

(2) Application

- (a) Did the board err in law in granting the applicant's 2002 claim for EI benefits?

[51] The Board appeared to rest its grant of 2002 EI benefits to the applicant, solely on the basis that the applicant was not receiving any form of compensation from her employer after the end of June. The full text of its reasons is reproduced below:

In the claimant's case, she does not have a contract or promise of a contract or any linkages as she is paid no benefits whatsoever, after the termination of her contract.

In *Ying v. Canada*, CUB 40255, Mr. Justice Strayer for the majority, in circumstances not unlike this case before the Board, concluded that the claimant could not have been said to have a contract of employment operating in the period June 30 to August 26 (non teaching).

The Board finds that the claimant did not have continuity of employment with the Or Haemet Sephardic School. [Emphasis added.]

[52] It seems to me that the Board viewed *Ying v. Canada (Attorney General)*, [1998] F.C.J. No. 1615 (C.A.) (QL) (*Ying*) as standing for the proposition that the employer's non-payment is a sufficient condition for a finding of contract termination. With all due respect, this was an error of law. According to the majority in *Ying*, at paragraph 1:

We agree with the findings of the Board of Referees that there was no continuity of employment here. We find that the facts indicate that there was a termination of the claimant's term contract of employment on June 30, 1996 and her next contract of employment did not begin until August 26, 1996. The evidence also indicates that she was not contractually entitled to any pay in respect of this period. [Emphasis added.]

prépondérance de la preuve applicable en matière non criminelle, il y a eu rupture claire dans la continuité de son emploi.

2) Application

- a) Le conseil a-t-il commis une erreur de droit lorsqu'il a admis la demande de prestations d'A-E de la demanderesse pour 2002?

[51] Le conseil semble avoir fait reposer sa décision d'accorder des prestations d'A-E pour 2002 à la demanderesse, uniquement sur le fait que la demanderesse ne recevait de son employeur aucune forme de rémunération après la fin de juin. Le texte intégral de ses motifs est reproduit ci-après :

[TRADUCTION]

Selon les arguments avancés par la prestataire, elle n'a pas de contrat ou promesse de contrat ni aucune attache, puisque elle ne reçoit absolument aucune prestation, après que son contrat a pris fin.

Dans l'affaire *Ying c. Canada*, CUB 40255, le juge Strayer, s'exprimant pour les juges majoritaires, à propos de circonstances assez semblables à celles dont est saisi le conseil, est arrivé à la conclusion que, durant la période allant du 30 juin au 26 août (période de congé), il n'aurait pas été possible de dire que la prestataire avait un contrat de travail en vigueur.

Le conseil est d'avis que la prestataire ne bénéficiait pas d'une continuité d'emploi auprès de la Or Haemet Sephardic School. [Non souligné dans l'original.]

[52] Il m'apparaît que, selon le conseil, l'arrêt *Ying c. Canada (Procureur général)*, [1998] A.C.F. n° 1615 (C.A.) (QL) (*Ying*), pose le principe que le non-versement d'une rémunération par l'employeur est une condition suffisante permettant de conclure à la cessation du contrat. À mon humble avis, c'était là une erreur de droit. Dans l'arrêt *Ying*, les juges majoritaires s'étaient exprimés ainsi au paragraphe 1 :

Nous sommes d'accord avec les conclusions du conseil arbitral selon lesquelles il n'existait pas de continuité d'emploi en l'espèce. À notre avis, il ressort des faits qu'il y a eu cessation du contrat de travail à terme de la prestataire le 30 juin 1996, et que son prochain contrat de travail n'a commencé que le 26 août 1996. Il ressort également des éléments de preuve qu'elle n'avait droit, par contrat, à aucune

In determining whether Ying's contract had terminated, the majority did not just consider the fact that the claimant was not contractually entitled to any pay in respect of the non-teaching period. After all, only after it had already concluded that "the facts indicate[d] that there was a termination of the claimant's term contract of employment" did it mention that "[T]he evidence also indicate[d] that she was not contractually entitled to any pay in respect of this period" (emphasis added). In other words, the absence of employer compensation during the non-teaching period was not the majority's only consideration, but simply an additional factor in its analysis.

[53] To be sure, the Court in *Bishop v. Canada (Employment Insurance Commission)* (2002), 292 N.R. 158 (*Bishop*), at paragraph 5 commented:

In *Ying* the teacher in question did not receive hold back pay throughout the summer whereas in the case before us *Bishop* did receive pay. The decision in *Ying* appears to have turned on the fact that Ying was not contractually entitled to any pay during the summer period.

This remark was not intended to indicate that employer non-payments are the only relevant factor in assessing whether a claimant's situation is caught by paragraph 33(2)(a) of the Regulations. Instead, the Court was merely noting that in *Ying*, this consideration tipped the balance in the claimant's favour. That the *Bishop* Court recognized that other facts were also relevant in *Ying* is clear in *Bishop*, at paragraph 9, where the Court distinguished *Ying* from the case before it on other grounds:

Further, in *Ying*, it appears there was an interval of time between the claimant's successive contracts whereas in the present case there was no such interval because *Bishop* had already been hired for the second school year before the first school year had been completed.

rémunération relativement à cette période. [Non souligné dans l'original.]

Pour savoir si le contrat de M^{me} Ying avait pris fin, les juges majoritaires n'ont pas simplement tenu compte du fait que, selon son contrat, elle n'avait droit à aucune rémunération pour la période de congé. Après tout, ce n'est qu'après avoir conclu qu'« il ressort des faits qu'il y a eu cessation du contrat de travail à terme de la prestataire », que les juges majoritaires ont précisé qu'« il ressort également des éléments de preuve qu'elle n'avait droit, par contrat, à aucune rémunération relativement à cette période ». (Non souligné dans l'original.) Autrement dit, le non-versement d'une rémunération par l'employeur durant la période de congé n'était pas l'unique facteur pris en compte par les juges majoritaires, mais simplement un facteur additionnel de leur analyse.

[53] Certes, dans l'arrêt *Bishop c. Canada (Commission de l'assurance-emploi)*, 2002 CAF 276 (*Bishop*), au paragraphe 5, la Cour écrivait :

[. . .] dans *Ying*, l'enseignante n'a pas touché, au cours de l'été, des émoluments différés, contrairement à *Bishop*. La décision *Ying* reposait, semble-t-il, sur le fait que l'enseignante en question n'avait pas droit, en vertu de son contrat, à une rémunération quelconque durant les mois d'été.

Cette observation ne prétendait pas signaler que le non-versement d'une rémunération par l'employeur constitue l'unique facteur à prendre en compte pour savoir si la situation d'un prestataire relève de l'alinéa 33(2)a) du Règlement. Au contraire, la Cour relevait simplement que, dans l'arrêt *Ying*, ce facteur avait fait pencher la balance en faveur de la prestataire. Dans l'arrêt *Bishop*, la Cour reconnaissait que d'autres facteurs avaient eu également un certain poids dans l'arrêt *Ying*. Cela ressort clairement du paragraphe 9 de l'arrêt *Bishop*, où la Cour, invoquant d'autres motifs, faisait la distinction entre les circonstances de l'affaire *Ying* et celles de l'affaire dont elle était saisie :

Il appert en outre de la décision *Ying*, qu'un intervalle séparait les deux contrats d'engagement, contrairement au cas dont la Cour est actuellement saisie, puisque *Bishop* avait été déjà réembauché avant l'expiration de la première année scolaire.

[54] I admit the fact that a claimant is not being compensated by the employer may indicate that the claimant's contract has terminated. It does not follow, however, that non-payment alone suffices for a finding of contract termination. Indeed, on several occasions, this Court has found that, although the claimants were not being remunerated, their contracts were nevertheless not terminated and therefore they were not entitled to EI benefits. See e.g. *Canada (Attorney General) v. Donachey*, [1997] F.C.J. No. 579 (C.A.) (QL); *Canada (Attorney General) v. St-Coeur* (1996), 199 N.R. 45 (F.C.A.); *Canada (Attorney General) v. Taylor* (1991), 81 D.L.R. (4th) 679 (F.C.A.).

[55] Even if the Board invoked *Ying* because it believed that other facets of that decision spoke to the proper disposition of the case before it, there is a significant difference between *Ying* and this case that seems to have been disregarded by the Board. The claimant in *Ying* had completed one contract and signed another one for the following school year. This appears to have occurred only once in the claimant's time with the employer. In this case, on the other hand, the applicant has been with the same employer for at least a decade. Because the Board failed to acknowledge this crucial distinction between *Ying* and the case at bar, I have no alternative but to conclude that the Board failed to take a relevant consideration into account in its 2002 decision. The Board was legally required to consider all of the circumstances of the case. However, unlike the Umpire in the decision below, it failed to do so.

[56] In 2001, the Board may have considered all the facts. Unfortunately, its reasons in this regard are not entirely revealing:

The Board finds that the appellant has failed to prove that, as a teacher, she was entitled to receive benefits for the non-teaching period. The Board found so because the appellant has worked for the employer for the last 10 years and that there is a relationship that exists between them.

[57] The Umpire, however, correctly took into account all of the evidence. Unfortunately, in so doing,

[54] Il est vrai que si un prestataire n'est pas rémunéré par l'employeur, cela peut être le signe que le contrat du prestataire a pris fin. Il ne s'ensuit pas toutefois que l'absence de rémunération permettra à elle seule de conclure que le contrat a pris fin. À plusieurs reprises, la Cour a d'ailleurs jugé que, même si un prestataire n'était pas rémunéré, son contrat n'avait pas pour autant pris fin et le prestataire n'avait donc pas droit à des prestations d'A-E. Voir par exemple les arrêts suivants : *Canada (Procureur général) c. Donachey*, [1997] A.C.F. n° 579 (C.A.) (QL); *Canada (Procureur général) c. St-Coeur*, [1996] A.C.F. n° 514 (C.A.) (QL); *Canada (Procureur général) c. Taylor* (1991), 81 D.L.R. (4th) 679 (C.A.F.).

[55] Même si le conseil a invoqué l'arrêt *Ying* au motif que, selon lui, d'autres facettes de cette affaire présentaient quelques similitudes avec l'affaire dont il était saisi, il y a entre l'affaire *Ying* et la présente affaire une différence notable qui semble avoir échappé au conseil. Dans l'affaire *Ying*, la prestataire avait achevé un contrat et en avait signé un autre pour l'année scolaire suivante. Cela semble ne s'être produit qu'une seule fois durant la période d'emploi de la prestataire auprès de l'employeur. Ici, au contraire, la demanderesse a travaillé pour le même employeur durant au moins une décennie. Le conseil n'ayant pas reconnu cette distinction capitale entre l'affaire *Ying* et la présente affaire, je n'ai d'autre choix que de conclure qu'il a négligé, dans sa décision de 2002, de prendre en compte un facteur pertinent. Le conseil était juridiquement tenu de prendre en compte tous les aspects du dossier. Toutefois, contrairement au juge-arbitre dans la décision ici contestée, il ne l'a pas fait.

[56] Dans sa décision de 2001, le conseil avait peut-être pris en compte tous les aspects du dossier. Malheureusement, ses motifs sur ce point ne sont pas très éloquentes :

[TRADUCTION] Le conseil est d'avis que l'appelante n'a pas prouvé que, en tant qu'enseignante, elle avait droit de recevoir des prestations pour la période de congé. Le conseil arrive à cette conclusion parce que l'appelante travaille pour l'employeur depuis les 10 dernières années et qu'il existe entre eux une relation d'emploi.

[57] Le juge-arbitre a toutefois dûment pris en compte l'ensemble de la preuve. Malheureusement, ce faisant,

he neglected to state which pieces of it he regarded as determinative. Therefore, I will explain the significance of the length of the applicant's employment record with the Or Haemet Sephardic School and review the other factors that justified the Umpire's conclusion that her case was not caught by paragraph 33(2)(a) of the Regulations.

(b) In light of all the circumstances, was it unreasonable for Umpire to find that the applicant was not entitled to EI benefits for the months of July and August 2001 and 2002?

(i) Employment record length

[58] As the Board indicated in its 2001 decision, the applicant's decade-long employment record with the Or Haemet Sephardic School is a significant factor in this case.

[59] Indeed, the contract-term jurisprudence has acknowledged that well-established, lengthy employment records such as that in this case call for strict scrutiny by the courts. In *Ceccol v. Ontario Gymnastic Federation* (2001), 55 O.R. (3d) 614 (C.A.) (*Ceccol*), for instance, the Ontario Court of Appeal held that a series of one-year contracts that, at first glance, arguably appeared to be of a fixed term, were actually of an indefinite one. In *Ceccol*, at paragraph 26, the Court observed:

It seems to me that a court should be particularly vigilant when an employee works for several years under a series of allegedly fixed-term contracts. Employers should not be able to evade the traditional protections of the *ESA* [*Employment Standards Act*] and the common law by resorting to the label of 'fixed-term contract' when the underlying reality of the employment relationship is something quite different, namely, continuous service by the employee for many years coupled with verbal representations and conduct on the part of the employer that clearly signal an indefinite-term relationship. [Emphasis added.]

il a négligé de dire quels éléments de preuve il a considérés comme décisifs. Je me propose donc d'expliquer l'importance que présente la durée de la relation d'emploi entre la demanderesse et la Or Haemet Sephardic School, et d'examiner les autres facteurs qui autorisaient le juge-arbitre à conclure que le cas de la demanderesse n'entrait pas dans les paramètres de l'alinéa 33(2)a) du Règlement.

b) Eu égard à l'ensemble des circonstances, était-il déraisonnable pour le juge-arbitre de conclure que la demanderesse n'avait pas droit à des prestations d'A-E pour les mois de juillet et août 2001 et 2002?

i) Ancienneté de la relation d'emploi

[58] Comme le conseil l'écrivait dans sa décision de 2001, l'ancienneté de la relation d'emploi entre la demanderesse et la Or Haemet Sephardic School, une relation d'une décennie, constitue un facteur important dans la présente affaire.

[59] La jurisprudence relative à la durée du contrat de travail reconnaît d'ailleurs qu'une relation d'emploi bien établie et de longue durée comme celle dont il s'agit ici commande un examen rigoureux de la part des tribunaux. Ainsi, dans l'arrêt *Ceccol v. Ontario Gymnastic Federation* (2001), 55 O.R. (3d) 614 (C.A.) (*Ceccol*), la Cour d'appel de l'Ontario a jugé qu'une série de contrats annuels qui, à première vue, semblaient des contrats à durée déterminée, étaient en réalité un contrat à durée indéterminée. Au paragraphe 26, la Cour d'appel de l'Ontario écrivait :

[TRADUCTION] Il me semble qu'un tribunal doit se montrer particulièrement vigilant quand un employé travaille durant plusieurs années à la faveur d'une série de contrats à durée prétendument déterminée. Les employeurs ne devraient pas pouvoir échapper aux protections traditionnelles conférées par la *Loi sur les normes d'emploi* et par la common law en recourant à l'étiquette « contrat à durée déterminée », alors que la réalité de la relation d'emploi est quelque chose de très différent, à savoir le service continu de l'employé durant de nombreuses années, à quoi s'ajoutent, chez l'employeur, des déclarations et des agissements qui manifestement signalent une relation à durée indéterminée. [Non souligné dans l'original.]

[60] While all courts should heed this warning, those hearing paragraph 33(2)(a) cases should pay particular attention to it. After all, in unjust dismissal cases, such as *Ceccol*, the claimant's and the employer's interests are opposed to each other. Generally, in these cases, to further her damage claim, the claimant will put forward evidence suggesting that the contract is one of indefinite duration. The employer, in opposition, will attempt to limit the quantum of damages that it may owe the claimant by arguing that the contract in issue is of a fixed term. This adversarial context facilitates judicial fact-finding. The court benefits from the presentation of two very different perspectives by parties who are extremely knowledgeable about the factual matrix underlying the case.

[61] Of course, paragraph 33(2)(a) cases also involve clashing points of view those of the claimant and the government. However, the interests of the actors with the most direct and intimate knowledge of the employment record in issue may be aligned. Potentially, both the EI claimant and the employer prefer the court to view the contract in issue as terminated at the conclusion of each academic year. Clearly, this is an attractive outcome for the claimant, since the claimant will then be entitled to EI benefits. Meanwhile, this result enables the employer to subsidize its labour costs with EI benefits. Thus, the duration of the employment record, as a factor that is relatively easy to verify, is an extremely significant one in paragraph 33(2)(a) analyses. In this case, the considerable length of the employment record supports the Umpire's finding that the applicant's contract had not terminated.

(ii) Duration of non-teaching period

[62] The regulation-making power of the Act, in conjunction with subsection 33(1) of the Regulations, recognizes that a teaching position is, in reality, for 12 months, even though the teacher performs no work during the non-teaching periods that fall within the school year. Therefore, even if the term of a teacher's

[60] Les tribunaux devraient tous tenir compte de cette mise en garde, mais ceux qui sont saisis d'affaires relevant de l'alinéa 33(2)a) devraient lui accorder une attention particulière. Après tout, dans les cas de congédiement injuste, comme l'affaire *Ceccol*, les intérêts du prestataire et ceux de l'employeur sont en opposition. En général, dans ces cas, pour prouver le préjudice qu'il allègue, le prestataire produira une preuve donnant à entendre que le contrat est un contrat à durée indéterminée. L'employeur, quant à lui, tentera de limiter les dommages-intérêts qu'il pourrait devoir payer au prestataire en faisant valoir que le contrat en cause est un contrat à durée déterminée. Ce contexte contradictoire facilite la tâche du juge en matière d'établissement des faits. Le tribunal bénéficie de deux perspectives très différentes, présentées par des parties qui sont parfaitement informées des faits à l'origine du litige.

[61] Naturellement, les affaires relevant de l'alinéa 33(2)a) font elles aussi apparaître des points de vue en total désaccord, celui de la prestataire et celui du gouvernement. Toutefois, il y a sans doute convergence des intérêts des acteurs qui ont la connaissance la plus directe et la plus intime de la relation d'emploi. Le prestataire et l'employeur pourraient bien tous deux préférer que le tribunal considère que le contrat en cause prend fin avec chaque année scolaire. C'est là manifestement un résultat intéressant pour le prestataire, puisqu'il aura alors droit à des prestations d'A-E. Cette solution permet en même temps à l'employeur d'amortir ses coûts salariaux grâce à des prestations d'A-E. C'est pourquoi l'ancienneté de la relation d'emploi, un facteur relativement facile à vérifier, présente un intérêt considérable dans les cas se rapportant à l'alinéa 33(2)a). En l'espèce, la considérable ancienneté de la relation d'emploi autorisait le juge-arbitre à conclure que le contrat de la demanderesse n'avait pas pris fin.

ii) Durée de la période de congé

[62] Le pouvoir de réglementation conféré par la Loi, ce à quoi s'ajoute le paragraphe 33(1) du Règlement, reconnaît qu'un poste d'enseignant est en réalité pour une période de 12 mois, même si l'enseignant n'effectue aucun travail durant les périodes de congé dont l'année scolaire est entrecoupée. Par conséquent, même si la

contract is only 10 months in length, in considering whether the claimant is entitled to EI benefits, the Court must take into account evidence pertaining to the teaching and non-teaching periods. In other words, an assessment of the continuity of employment must be based on the 12-month school year.

[63] The fact that, each year, the applicant did no work at Or Haemet Sephardic School during July and August is thus another piece of evidence favouring the Umpire's conclusion that her case does not fall under the auspices of paragraph 33(2)(a). Two months is not an extensive period of non-work. In *Beothuk*, for instance, this Court stated that it was not unreasonable to find that the continuity of the employment relationship had not been severed by a series of annual layoffs, even though each of them was nine months in length. *Beothuk*, at paragraph 48. The applicant's two-month long, non-teaching periods can hardly be said to undermine the Umpire's conclusion that her contract had not terminated, particularly when they are examined against the backdrop of industry norms.

(iii) Customs and practices of the teaching field

[64] Teaching is defined in subsection 33(1) of the Regulations as "the occupation of teaching in a pre-elementary, an elementary or a secondary school, including a technical or vocational school." The type of occupation and, more particularly, the pattern of employment in it, is another important factor in paragraph 33(2)(a) analyses. See also *Oliver*, at paragraph 16.

[65] In this case, the applicant is an elementary school teacher. These types of teachers typically do not work during July and August. They go back to work in September, when the school year begins anew. Indeed, this pattern of employment has characterized the applicant's work for the past 10 years. This factor supports the Umpire's conclusion that the applicant's contract had not terminated.

durée du contrat d'un enseignant n'est que de 10 mois, le tribunal doit, pour déterminer si le prestataire a droit à des prestations d'A-E, tenir compte de la preuve se rapportant aux périodes d'enseignement et aux périodes de congé. Autrement dit, pour dire s'il y a ou non continuité d'emploi, il faut considérer l'année scolaire répartie sur 12 mois.

[63] Durant les mois de juillet et août de chaque année, la demanderesse ne travaillait pas à la Or Haemet Sephardic School, et cela constituait un autre élément qui autorisait le juge-arbitre à conclure que son cas n'entrait pas dans les paramètres de l'alinéa 33(2)a). Une période de deux mois n'est pas une longue période d'absence de travail. Ainsi, dans l'arrêt *Beothuk*, au paragraphe 48, la Cour écrivait qu'il n'était pas déraisonnable de conclure que la continuité de la relation d'emploi n'avait pas été rompue par une série de mises à pied annuelles, même si chacune d'elles avait une durée de neuf mois. On ne pourrait guère prétendre que les périodes de congé de la demanderesse, d'une durée de deux mois, ébranlent la conclusion du juge-arbitre selon laquelle le contrat de la demanderesse n'avait pas pris fin, surtout si l'on considère ces périodes à la lumière des normes du secteur.

iii) Usages et pratiques du domaine d'enseignement

[64] L'enseignement est défini ainsi au paragraphe 33(1) du Règlement : « [l]a profession d'enseignant dans une école maternelle, primaire, intermédiaire ou secondaire, y compris une école de formation technique ou professionnelle ». Le genre de profession et, plus particulièrement, le schéma de l'emploi dans cette profession, sont un autre facteur important à prendre en considération dans les analyses fondées sur l'alinéa 33(2)a). Voir aussi l'arrêt *Oliver*, au paragraphe 16.

[65] En l'espèce, la demanderesse est une enseignante d'école primaire. Les enseignants de cette catégorie ne travaillent pas en général durant juillet et août. Ils retournent au travail en septembre, à la rentrée scolaire. C'est d'ailleurs ce schéma d'emploi qui caractérise le travail de la demanderesse depuis les 10 dernières années. Ce facteur autorise la conclusion du juge-arbitre selon laquelle le contrat de la demanderesse n'avait pas pris fin.

(iv) Non-teaching period compensation

[66] The Umpire acknowledged that the applicant received no explicit pay or benefits from her employer during the non-teaching period. This is a significant piece of evidence, since the jurisprudence on paragraph 33(2)(a) and the regulatory scheme both indicate that one of the EI abuses that paragraph 33(2)(a) is intended to combat is that of double dipping.

[67] That said, in a 2001 letter of which the Umpire took note, the employer stated:

8. There is no seniority scale with the respect to compensation and rather it is generally speaking a matter that is unilaterally determined by the school though teachers that taught the previous year are given a four percent increase [sic]. [Emphasis added.]

This increase in pay at the conclusion of every non-teaching period should be borne in mind when reflecting on the significance of the applicant's contention that she was not explicitly compensated over the summer months.

(v) Terms of written employment contract

[68] In this instance, the applicant worked under an oral contract. The evidentiary record does not contain any written documents, addressed to the applicant, detailing this contract. Therefore, this factor is not apparently relevant to this case.

[69] Still, I would like to note that a written contract of employment may provide evidence that speaks to the continuity of an employment relationship. In considering such a contract, the Court should recall the rebuttable presumption in favour of termination only on reasonable notice. In *Machtinger v. HOJ Industries Ltd.*, [1992] 1 S.C.R. 986, at page 998, the Supreme Court of Canada quoted approvingly from authorities endorsing an interpretive presumption in favour of indefinite-term contracts:

iv) Versement d'une rémunération durant la période de congé

[66] Le juge-arbitre a reconnu que la demanderesse ne recevait ni rémunération ni avantages sociaux de son employeur durant la période de congé. Cet élément de preuve est important, étant donné que la jurisprudence relative à l'alinéa 33(2)a ainsi que le règlement lui-même donnent tous deux à entendre que l'un des abus que cherche à enrayer l'alinéa 33(2)a en matière d'A-E est le cumul de prestations et de traitement.

[67] Cela dit, dans une lettre de 2001 dont le juge-arbitre a pris note, l'employeur écrivait :

[TRADUCTION]

8. Il n'y a pas d'échelle d'ancienneté en ce qui a trait à la rémunération, et il s'agit plutôt, en général, d'un aspect qui est déterminé unilatéralement par l'école, bien que les enseignants qui ont enseigné l'année antérieure se voient accorder une augmentation de quatre pour cent. [Non souligné dans l'original.]

Cette augmentation de salaire à la fin de chaque période de congé doit être gardée à l'esprit dans l'appréciation du poids qu'il convient d'accorder à l'affirmation de la demanderesse selon laquelle elle ne recevait aucune rémunération en tant que telle au cours des mois d'été.

v) Conditions du contrat de travail écrit

[68] En l'espèce, la demanderesse travaillait selon une entente verbale. Le dossier ne renferme pas de documents écrits, adressés à la demanderesse, donnant le détail de cette entente. Ce facteur n'intéresse donc apparemment pas la présente affaire.

[69] J'aimerais cependant faire observer qu'un contrat de travail écrit peut constituer une preuve attestant la continuité d'une relation d'emploi. Lorsqu'il considère un tel contrat, le tribunal doit se rappeler la présomption réfutable de résiliation moyennant préavis raisonnable uniquement. Dans l'arrêt *Machtinger c. HOJ Industries Ltd.*, [1992] 1 R.C.S. 986, à la page 998, la Cour suprême du Canada s'en rapportait, en les approuvant, à des auteurs et à des précédents qui préconisaient une présomption interprétative en faveur de l'existence de contrats à durée indéterminée :

This is the approach taken by Freedland, *supra* [M.R. Freedland, *The Contract of Employment* (Oxford: Clarendon Press, 1976)], who states that, “the pattern of contract now generally accepted and applied by the courts in the absence of evidence to the contrary is one of employment for an indefinite period terminable by either party upon reasonable notice, but only upon reasonable notice” (p. 153). The same approach was adopted by the Ontario Court of Appeal in *Prozak v. Bell Telephone Co. of Canada* (1984), 46 O.R. (2d) 385. Writing for the court, Goodman J.A. noted at p. 399 that, “if a contract of employment makes no express or specifically implied provision for its duration or termination, there is likely to be implied at common law a presumption that the contract is for an indefinite period and terminable by a reasonable notice given by either party . . .”. Basically, this is also the approach taken by I. Christie, in *Employment Law in Canada* (1980), at p. 347. [Emphasis added.]

(vi) Recall method

[70] Every summer, in the middle of August, the applicant would be contacted by letter and called back to work. This informal method of recall supports the Umpire’s view that the applicant’s teaching contract never terminated.

[71] In the unjust dismissal context, similarly casual recall methods have been taken as indicative of an indefinite as opposed to a fixed-term contract. In *Jordison v. Caledonian Curling Co-operative Ltd.*, [2000] 4 W.W.R. 581 (Sask. Q.B.), at paragraph 19 citing *Gray v. Manvers (Township)*, [1992] O.J. No. 2898 (Gen. Div.), the Court observed that “where an employee is recalled to work by an informal phone call or visit which is intended to establish the exact date that work will recommence rather than if work will be offered, it is likely that the employment is for an indefinite term.” On the other hand, if the employee must re-apply or go through the hiring process anew each season, the employment is likely for a fixed term. *Jordison*, at paragraph 19 citing *Hildebrandt v. Wakaw Lake Regional Park Authority* (1999), 175 Sask. R. 207 (Q.B.) and *Ross v. N.M. Paterson & Sons Ltd.*, [1996] O.J. No. 1194 (Gen. Div.) (QL); appeal allowed on the length of notice only, [1998] O.J. No. 3358 (C.A.).

Tel est le point de vue adopté par Freedland, *op. cit.*, [M.R. Freedland, *The Contract of Employment* (Oxford : Clarendon Press, 1976)], qui affirme que [TRADUCTION] « le contrat type généralement accepté et appliqué par les tribunaux de nos jours en l’absence d’une preuve contraire est celui qui prévoit un emploi d’une durée indéterminée et qui est résiliable par l’une ou l’autre partie sur préavis raisonnable, mais seulement sur préavis raisonnable » (p. 153). C’est le point de vue qu’a adopté également la Cour d’appel de l’Ontario dans l’arrêt *Prozak c. Bell Telephone Co. of Canada* (1984), 46 O.R. (2d) 385. Au nom de la cour, le juge Goodman a noté, à la p. 399, que [TRADUCTION] « si un contrat de travail ne contient pas de stipulation expresse ou manifestement implicite quant à sa durée ou à sa résiliation, il sera probablement présumé en common law être d’une durée indéterminée et résiliable par l’une ou l’autre partie sur préavis raisonnable. . . » C’est essentiellement l’opinion exprimée également par I. Christie dans *Employment Law in Canada* (1980), à la p. 347. [Non souligné dans l’original.]

vi) Méthode de rappel

[70] Chaque été, au milieu d’août, la demanderesse recevait une lettre dans laquelle on l’invitait à retourner au travail. Cette méthode officieuse de rappel appuie l’opinion du juge-arbitre selon laquelle le contrat de travail de la demanderesse dans l’enseignement n’a jamais pris fin.

[71] Dans le contexte d’un congédiement injuste, des méthodes de rappel tout aussi officieuses ont été vues comme le signe d’un contrat à durée indéterminée plutôt que d’un contrat à durée déterminée. Dans la décision *Jordison v. Caledonian Curling Co-operative Ltd.*, [2000] 4 W.W.R. 581 (B.R. Sask.), au paragraphe 19, citant la décision *Gray v. Manvers (Township)*, [1992] O.J. No. 2898 (Div. gén.) (QL), la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan faisait observer que [TRADUCTION] « lorsqu’un employé est rappelé au travail à la faveur d’un appel téléphonique ou d’une visite, dont l’objet est d’établir la date exacte de reprise du travail plutôt que de dire si un poste sera offert, il est probable qu’il s’agit d’un emploi d’une durée indéterminée ». En revanche, si l’employé doit présenter de nouveau sa candidature ou se soumettre de nouveau, chaque saison, au processus de recrutement, alors il s’agit probablement d’un emploi d’une durée déterminée. *Jordison*, au paragraphe 19, citant *Hildebrandt v. Wakaw Lake Regional Park Authority*

(1999), 175 Sask. R. 207 (B.R.) et *Ross v. N.M. Paterson & Sons Ltd.*, [1996] O.J. No. 1194 (Div. gén.) (QL); appel accueilli sur la durée du préavis seulement, [1998] O.J. No. 3358 (C.A.) (QL).

(vii) The record of employment form

[72] The record of employment (the ROE) is a document prepared by the employer for the government. The latter uses it to determine whether a claimant qualifies for EI benefits, the benefit rate and the duration of the claim. The ROE also plays an important role in controlling the misuse of EI funds. Given the importance of this document in the EI scheme, the information contained in it likely provided the Umpire who noted the ROEs at the outset of his reasons with key evidence of the nature of the employer's relationship with the applicant.

[73] Between 1996 and 2001, the applicant's ROEs were strikingly similar. After the applicant was denied EI benefits in 2001, however, two notable changes were made to her 2002 ROE. The first concerns the question "expected date of recall." The employer can answer it by ticking the box "unknown" or that of "not returning." After six consecutive years of ticking "unknown," in 2002 the employer either ticked neither option or that of "not returning." The second noteworthy change involved the question "reason for issuing this ROE." On the claimant's first six ROEs, the employer answered by writing an "A," which is code for "shortage of work." In 2002, the employer filled in a "K," which stands for "other." An employer who enters "K" must then explain the meaning of "other." In 2002, the employer wrote "End of school year."

[74] The contract-term jurisprudence assists in attributing legal significance to these entries. In *Saunders v. Fredericton Golf & Curling Club Inc.* (1994), 151 N.B.R. (2d) 184 (C.A.), Hoyt C.J.N.B., for the majority, held that where the reason for the layoff is

vii) Formulaire de relevé d'emploi

[72] Les relevés d'emploi sont des documents préparés par l'employeur à l'usage du gouvernement. Le gouvernement les utilise pour savoir si un prestataire est admissible à des prestations d'A-E, et pour déterminer le taux des prestations et la durée de leur versement. Les relevés d'emploi jouent aussi un rôle important puisqu'ils permettent de faire obstacle au mauvais emploi des fonds de l'A-E. Vu l'importance de ces documents dans le régime de l'A-E, l'information qui y figure a probablement procuré au juge-arbitre, qui a fait état de ces documents au tout début de ses motifs, des renseignements clés sur la nature de la relation entre l'employeur et la demanderesse.

[73] Entre 1996 et 2001, les relevés d'emploi de la demanderesse présentaient des similitudes frappantes. Cependant, après que la demanderesse s'est vu refuser des prestations d'A-E en 2001, deux changements notables ont été apportés à son relevé de 2002. Le premier concerne la rubrique « date prévue de rappel ». L'employeur peut y répondre en cochant la case « date non connue » ou la case « retour non prévu ». Après avoir coché durant six années consécutives la case « date non connue », l'employeur, par la suite, soit ne cochant aucune des deux cases, soit cochant la case « retour non prévu ». Le second changement notable concerne la rubrique « raison du présent relevé d'emploi ». Sur les six premiers relevés de la prestataire, l'employeur avait répondu par la lettre « A », qui est le code employé pour « manque de travail ». En 2002, l'employeur a écrit « K », qui signifie « autre ». L'employeur qui inscrit « K » doit alors préciser ce qu'il entend par « autre ». En 2002, l'employeur a écrit [TRADUCTION] « fin de l'année scolaire ».

[74] La jurisprudence relative à la durée du contrat de travail nous permet d'attribuer une portée juridique à ces mentions du relevé. Dans l'arrêt *Saunders c. Fredericton Golf & Curling Club Inc.*, [1994] A.N.-B. n° 291 (C.A.) (QL), le juge Hoyt, juge en chef du

a shortage of work and the expected date of recall is marked “unknown” rather than “not returning,” the ROE is an indication that the employment contract is for an indefinite term. See also *Hildebrandt*, at paragraph 29. After all, an “unknown” expected date of recall “can only indicate that it is expected that the employee will be returning at some time.” *Ross*, at paragraph 26. In short, this factor sustains the Umpire’s view that the applicant’s contract had not terminated.

(viii) Other evidence of the employer’s outward recognition

[75] The evidentiary record in this case contains two, 2001 letters from the applicant’s employer that must have been of interest to the Umpire. The first is a “To Whom It May Concern” letter. The second is an unaddressed letter headed simply “Re: Sheila Stone.”

[76] The first letter states, “due to a shortage of work the employment of Sheila Stone was terminated on June 22, 2001.” This reference to “shortage of work” echoes question number 15 on the “Application for Unemployment Benefits” that the applicant completed in 2001 and 2002. That question asks, “Why are you no longer working?” The first box that the claimant has the option of ticking appears beside the words “Shortage of work.” In her 2001 and 2002 applications, the applicant ticked this box.

[77] The appearance of this phrase in the “To Whom It May Concern” letter also brings to mind to the comments in *Bishop*, at paragraph 10, wherein it was noted:

Bishop further argued he became unemployed as a result of a shortage of work. In fact he was not short of work. He was employed up to the end of the school year in June of 1999. There was no work for teachers during the summer months.

[78] Indeed, caution should be exercised in relying on documents such as the “To Whom It May Concern”

Nouveau-Brunswick, s’exprimant pour les juges majoritaires, avait estimé que, lorsque la raison de la mise à pied est un manque de travail et que la rubrique « date prévue de rappel » porte la mention « date non connue » plutôt que « retour non prévu », alors le relevé d’emploi est le signe que le contrat de travail est un contrat à durée indéterminée. Voir aussi la décision *Hildebrandt*, au paragraphe 29. Après tout, une date prévue de rappel qui est « non connue » [TRADUCTION] « ne peut que signifier qu’il est prévu que l’employé reviendra un jour ». *Ross*, au paragraphe 26. En bref, ce facteur confirme l’opinion du juge-arbitre selon laquelle le contrat de la demanderesse n’avait pas pris fin.

viii) Autres éléments attestant une reconnaissance de départ de la part de l’employeur

[75] Le dossier de la présente affaire renferme deux lettres de 2001 de l’employeur de la demanderesse qui ont dû susciter l’intérêt du juge-arbitre. La première est une lettre adressée à « Madame, Monsieur ». La seconde est une lettre sans destinataire portant simplement la rubrique : « Objet : Sheila Stone ».

[76] On peut lire dans la première lettre que [TRADUCTION] « en raison d’un manque de travail, il a été mis fin à l’emploi de Sheila Stone le 22 juin 2001 ». Cette mention d’un « manque de travail » fait écho à la question numéro 15 de la « Demande de prestations de chômage » que la demanderesse a remplie en 2001 et 2002. Cette question est ainsi formulée : « Pourquoi avez-vous cessé de travailler? » La première case que la prestataire a le choix de cocher vise les cas où il y a un « manque de travail ». Dans ses demandes de 2001 et 2002, la demanderesse a coché cette case.

[77] La présence des mots « manque de travail » dans la lettre adressée à « Madame, Monsieur » rappelle aussi les observations faites dans l’arrêt *Bishop*, au paragraphe 10, où l’on peut lire ce qui suit :

Il [Bishop] a de plus allégué qu’il a été réduit au chômage par manque de travail alors qu’en réalité il n’en manquait pas. Il a été employé jusqu’à la fin de l’année scolaire expirant en juin 1999, après quoi les enseignants n’avaient plus de travail durant les mois d’été.

[78] Il convient en effet de se montrer prudent devant des documents tels que la lettre adressée à « Madame,

letter. In *Oliver*, at paragraph 16, Létourneau J.A. reproduced the following comments of the Umpire whose decision he affirmed:

No great weight can be given to the formal contractual descriptions of the nature of the employment relationship given to it by the signatories. How the parties define their relationship in the express terms of the contract may be self-serving or, as here, may be decreed by provincial legislation. The sole reason the date of termination is June 30th is because section 79 of the *Alberta School Act* mandates that it be so. However, that date is not an authentic reflection of the employment reality of these claimants. And it is that reality which must be considered when interpreting the *Employment Insurance Act* and Regulations. [Emphasis added.]

In the final analysis, therefore, it may be that not much weight should be accorded to the employer's representations in this case.

[79] In part, the "Re: Sheila Stone" letter from the employer reads:

2. Sheila Stone/other teachers were under oral contract from September 5, 2000 to June 22, 2001 and were not unionized. Her oral contract terminated on June 22, 2001. She was not guaranteed employment for the following year as employment is reassessed according to student reenrollment.

3. In order to ensure that teachers that the school would like to hire for the following school year are advised of the school's intent so that they can be available if they so choose the teacher/Sheila Stone is advised of the school's intention to enter into an oral contract for the upcoming following school year. This offer is conditional upon funding and enrolment for the appropriate age group and it is understood and agreed that if there is not sufficient funding and or enrolment there will not be a teaching position available. Mrs. Stone received a letter from the school dated August 15, 2001 informing her of a meeting regarding next year's preparations scheduled for August 29, 2001.

[80] At first glance, this letter suggests that the applicant's contract had terminated in June. Her offer of new employment for September of the following year

Monsieur ». Dans l'arrêt *Oliver*, au paragraphe 16, le juge Létourneau a reproduit les observations suivantes du juge-arbitre dont il a confirmé la décision :

Nous ne pouvons accorder une grande importance aux descriptions contractuelles formelles de la nature de la relation de travail qu'ont données les signataires. La façon dont les parties définissent leur relation selon les termes exprès du contrat peut être de nature intéressée ou, comme en l'espèce, imposée par une loi provinciale. La seule raison pour laquelle les contrats prennent fin le 30 juin est que l'article 79 de la *School Act* de l'Alberta stipule qu'il en soit ainsi. Toutefois, cette date ne traduit pas véritablement les réalités de l'emploi que vivent ces prestataires, des réalités qui doivent être prises en considération lorsque nous interprétons la *Loi sur l'assurance-emploi* et son règlement d'application. [Non souligné dans l'original.]

En définitive donc, il se pourrait que l'on ne doive accorder qu'un faible poids aux déclarations de l'employeur dans la présente affaire.

[79] La lettre de l'employeur portant la mention « Objet : Sheila Stone » renferme notamment ce qui suit :

[TRADUCTION]

2. Sheila Stone et d'autres enseignants ont travaillé, à la faveur d'un contrat verbal, du 5 septembre 2000 au 22 juin 2001, et ils n'étaient pas syndiqués. Son contrat verbal a pris fin le 22 juin 2001. Aucun emploi ne lui a été garanti pour l'année suivante car l'effectif est réévalué en fonction des nouvelles inscriptions.

3. Afin que les enseignants que l'école souhaiterait recruter pour l'année scolaire suivante soient informés des intentions de l'école, et qu'ils puissent être disponibles si c'est là leur choix, l'enseignant concerné/Sheila Stone est informé de l'intention de l'école de conclure un contrat verbal pour la prochaine année scolaire. Cette offre est conditionnelle au financement accordé et au nombre d'inscriptions pour le groupe d'âge concerné, et il est entendu et convenu que, si le financement et/ou les inscriptions ne sont pas suffisants, il ne sera pas offert de postes d'enseignant. M^{me} Stone a reçu une lettre de l'école en date du 15 août 2001, l'informant d'une réunion prévue le 29 août 2001 qui porterait sur les préparatifs de l'année suivante.

[80] À première vue, cette lettre donne à penser que le contrat de la demanderesse avait pris fin en juin. L'offre qu'elle avait reçue à propos d'un nouvel emploi

was contingent on the Or Haemet Sephardic School receiving funding and on a sufficient number of students in the age group that the applicant taught enrolling in the school.

[81] However, the contract-term jurisprudence sheds further light on the legal significance of this type of conditional offer. At issue in the unjust dismissal case of *MacDonald v. Dykeview Farms Ltd.* (1998), 177 N.S.R. (2d) 310 (S.C.) (*MacDonald*) was whether the claimant, a grading and packaging line worker, had been working under a fixed-term or indefinite-term contract. When she was first hired, the claimant was told that she would work on the grading line until the produce ran out likely in October or November. In fact, her term ended on October 22. The Court found that her initial hiring was for a term position that terminated not on a fixed date but on a fixed event, the end of production. When the claimant's contract term ended, she was told she would be called the next July if her services were required. No explicit promises or undertakings were made to the effect that she would be called the next July. Nonetheless, a pattern was established over the next eight years. Every July, the claimant awaited a call. Every July, she was called back to work.

[82] The employment pattern in *MacDonald* essentially repeated recalls conditional on sufficient work is strikingly similar to that in this case. At paragraph 11, the Court in *MacDonald* observed:

Alone, that ["the continuous call-back each year for eight years straight and Ms. MacDonald's faithful return to work each time"] does not conclusively establish a promise of call-back subject to notice, but it is conduct on the part of both parties strongly suggestive of a substantial evolution beyond the initial term contract. Automatic call-back was the predominate factor in *Gray v. Corporation of the Township of Manvers* (1992), 93 C.L.L.C. 14,023 (O.C.J.).

pour septembre de l'année suivante était conditionnelle à l'obtention par la Or Haemet Sephardic School d'un financement et d'un nombre suffisant d'inscriptions pour le groupe d'âge auquel enseignait la demanderesse.

[81] Cependant, la jurisprudence relative à la durée du contrat de travail jette un autre éclairage sur la portée juridique de ce genre d'offre conditionnelle. Ainsi, dans une affaire de congédiement injuste, *MacDonald v. Dykeview Farms Ltd.* (1998), 177 N.S.R. (2d) 310 (C.S.) (*MacDonald*), la question était de savoir si la prestataire, une travailleuse à la chaîne s'occupant de classement et d'emballage, avait travaillé à la faveur d'un contrat à durée déterminée ou indéterminée. Lorsqu'elle avait été embauchée la première fois, on lui avait dit qu'elle travaillerait sur la ligne de classement jusqu'à épuisement du produit, probablement en octobre ou novembre. En fait, sa période de travail avait pris fin le 22 octobre. La Cour a jugé qu'elle avait été embauchée au départ pour un poste à durée déterminée qui prenait fin non pas à une date prédéterminée, mais plutôt lorsque se produisait un événement prédéterminé, la fin de la production. Quand le contrat de la prestataire avait pris fin, on lui avait dit qu'on l'appellerait en juillet prochain si ses services étaient requis. On ne lui avait pas garanti qu'on l'appellerait en juillet prochain. Néanmoins, une habitude avait été prise au cours des huit années suivantes. Tous les ans en juillet, la prestataire attendait un appel, et tous les ans en juillet, on la rappelait au travail.

[82] Le schéma d'emploi que l'on observe dans l'affaire *MacDonald*, c'est-à-dire essentiellement des rappels successifs subordonnés à l'existence d'une quantité suffisante de travail, présente une similitude frappante avec celui de la présente affaire. La Cour écrivait ce qui suit, au paragraphe 11 de la décision *MacDonald* :

[TRADUCTION] À lui seul, ce facteur [le rappel constant chaque année durant huit ans de suite et le retour fidèle de M^{me} MacDonald au travail à chaque fois] ne permet pas d'établir d'une manière décisive une promesse de rappel sous réserve d'avis, mais c'est de la part des deux parties une conduite qui atteste très nettement une évolution substantielle allant au-delà du contrat initial à durée déterminée. Le rappel automatique était le facteur prédominant dans la décision *Gray c. Corporation of the Township of Manvers* (1992), 93 C.L.L.C. para. 14, 023 (C.J.O.).

[83] Indeed, the Umpire was correct to consider the “Re: Sheila Stone” letter in light of all of the other facts of the case.

(ix) The claimant and the employer’s understanding and conduct

[84] In previous paragraph 33(2)(a) cases, this Court has considered whether the employer and the employee treated the contract as subsisting in determining whether it has terminated. See e.g. *Canada (Attorney General) v. Taylor*.

[86] It was not disputed that, when the applicant’s contract expired, both the employer and the applicant expected that she would return to the Or Haemet Sephardic School in the fall. Indeed, neither of the parties acted as if the applicant were unemployed during the non-teaching period.

[86] Take, for instance, the employer’s mid-August letter to the applicant, “informing her of a meeting regarding next year’s preparations scheduled for August 29, 2001.” If the applicant’s contract had actually been terminated, the employer would have been concerned about whether she was available to attend such a meeting and to return to work for it. In this light, simply sending her a letter containing the details about an upcoming meeting seems, at the very least, presumptuous. Personally, I would have thought that the employer would have “asked” the applicant about whether she could attend the meeting, as opposed to just “informing” her about it. Apparently, though, the employer was confident that she would not be working elsewhere come the end of August.

[87] The applicant’s conduct also suggests that she believed that she would be employed by the Or Haemet Sephardic School in the fall. Admittedly, she claimed in her affidavit that she sought employment “during July and August.” This kind of brief statement of availability may be taken at face value and regarded as sufficient proof of availability “for the first weeks of unemployment, provided that no restrictions appear to be connected with one’s declared willingness to accept

[83] Le juge-arbitre a eu raison en effet de considérer la lettre portant la mention « Objet : Sheila Stone » à la lumière de tous les autres faits du dossier.

ix) Arrangement conclu entre la prestataire et l’employeur, et conduite respective de chacun

[84] Dans des affaires antérieures se rapportant à l’alinéa 33(2)a), la Cour, pour savoir si le contrat avait pris fin, s’est demandé si l’employeur et l’employé considéraient qu’il était encore en vigueur. Voir par exemple l’arrêt *Canada (Procureur général) c. Taylor*.

[85] Il n’a pas été contesté que, lorsque le contrat de la demanderesse a pris fin, l’employeur et la demanderesse croyaient tous deux qu’elle retournerait à la Or Haemet Sephardic School à l’automne. D’ailleurs, aucune des deux parties n’a agi comme si la demanderesse était en chômage durant la période de congé.

[86] Prenons par exemple la lettre de la mi-août adressée par l’employeur à la demanderesse, [TRADUCTION] « l’informant d’une réunion prévue le 29 août 2001 qui porterait sur les préparatifs de l’année suivante ». Si le contrat de la demanderesse avait effectivement pris fin, l’employeur aurait cherché à savoir si elle pouvait assister à une telle réunion et revenir travailler pour lui. C’est pourquoi il me semble pour le moins présomptueux de sa part de lui avoir simplement envoyé une lettre donnant les détails d’une réunion à venir. Je crois pour ma part que l’employeur aurait normalement « demandé » à M^{me} Stone si elle pouvait assister à la réunion, au lieu de simplement l’« informer » de cette réunion. L’employeur semblait au contraire assuré qu’elle n’irait pas travailler ailleurs à la fin d’août.

[87] La conduite de la demanderesse donne elle aussi à penser qu’elle croyait qu’elle irait travailler pour la Or Haemet Sephardic School à l’automne. Certes, elle a écrit dans son affidavit qu’elle avait cherché un travail « durant juillet et août ». C’est là une brève déclaration de disponibilité qui pourrait être prise au pied de la lettre et considérée comme une preuve suffisante de disponibilité « au début de la période de chômage pourvu qu’on ne décèle ni exigence ni empêchement

work or one's employability within the labour market." Digest, "Chapter 10—Availability for Work," "10.2.0—Proof." Here, though, the applicant's "unemployment" persisted not for two weeks, but for two months. Clearly, then, more evidence was required to substantiate the applicant's alleged availability for work. However, during her decade-long tenure with the Or Haemet Sephardic School, the applicant never worked for another employer. Furthermore, no covering letters of inquiry, résumés, employer references or completed job applications appear in the record. There is not even a job search summary listing potential employers contacted by the applicant during the summer. Given this evidence or lack thereof it was completely open to the Umpire to conclude that the applicant did not actively seek work during the summer, and therefore did not behave as if her contract had terminated.

[88] Even if the applicant did seek work, the evidence indicates that she restricted her searches to summer employment opportunities that would allow her to return to work at the Or Haemet Sephardic School in the fall. Nothing in the record including the applicant's affidavit indicates that the applicant ever sought or would have been willing to accept work for a term extending beyond July and August. One would expect that a teacher who genuinely believed that her contract had been terminated would make applications to other schools for a job commencing in September. The lack of any such evidence is a very strong indicator that the teacher did not really believe that the contract had terminated. That said, the absence of such evidence in this case is unsurprising. After all, the employer even admits in its "Re: Sheila Stone" letter that it advised the applicant of its intention to have her return to work in September so that she could "be available" to do so. Indeed, she was available and did return to it every autumn.

[89] In conclusion, the employer's and the applicant's conduct suggests that they had an agreement that, subject to funding and enrolment, the applicant would

d'importance face à l'acceptation d'un emploi ». Guide, « Chapitre 10—Disponibilité », « 10.2.0—Preuve ». Ici cependant, le « chômage » de la demanderesse a duré non pas deux semaines, mais deux mois. Manifestement donc, une preuve complémentaire était requise pour confirmer la prétendue disponibilité de la demanderesse. Toutefois, durant ses 10 années d'emploi auprès de la Or Haemet Sephardic School, la demanderesse n'a jamais travaillé pour un autre employeur. Par ailleurs, le dossier ne contient pas de curriculum vitæ, pas de lettres d'accompagnement, pas de références d'employeurs et pas de demandes d'emploi remplies. Il n'y a pas même un résumé de recherche d'emploi énumérant les employeurs potentiels auxquels se serait adressée la demanderesse durant l'été. Étant donné cette preuve, ou cette absence de preuve, le juge-arbitre pouvait parfaitement conclure que la demanderesse n'avait pas activement cherché un travail durant l'été et qu'elle ne s'était donc pas comportée comme si son contrat avait pris fin.

[88] Même si la demanderesse a effectivement cherché du travail, il ressort de la preuve qu'elle a limité ses recherches à un emploi d'été qui lui aurait permis de retourner travailler à la Or Haemet Sephardic School à l'automne. Il n'est indiqué nulle part dans le dossier, ni dans l'affidavit de la demanderesse, que la demanderesse ait jamais cherché, ou aurait accepté, un travail d'une durée allant au-delà de juillet et août. On imagine tout à fait qu'un enseignant qui croit véritablement que son contrat a pris fin voudra poser sa candidature dans d'autres écoles pour un travail débutant en septembre. L'absence de toute preuve du genre est un signe très net que l'enseignante ne croyait pas vraiment que son contrat avait pris fin. Cela dit, l'absence d'une telle preuve ici n'est pas surprenante. Après tout, l'employeur lui-même admet, dans sa lettre portant la mention « Objet : Sheila Stone », qu'il informait la demanderesse de son intention de la réintégrer dans son effectif en septembre, afin qu'elle puisse [TRADUCTION] « être disponible ». Effectivement, elle était disponible et elle retournait travailler pour son employeur chaque automne.

[89] En conclusion, la conduite de l'employeur et celle de la demanderesse donnent à penser qu'ils avaient une entente selon laquelle, sous réserve du financement

return to work at the Or Haemet Sephardic School every September. Indeed, if funding and enrolment were sufficient, yet the employer refused to allow the applicant to return to work in September, I believe that she might well have a claim for breach of contract. There was, after all, a mutual understanding that she would return to the Or Haemet Sephardic School in these circumstances. As a result, over the summer, she did not look for other work to perform during the school year. Thus, she may have forgone a year of employment and its accompanying remuneration. There was no concession by the respondent that the parties had no contractual rights against and owed no contractual duties to each other. In summary, this factor also supports the Umpire's finding that the applicant's contract had not terminated.

V. CONCLUSIONS

[90] Once the Umpire considered all of the facts of the applicant's case, it was obviously reasonable for him to conclude that the applicant's relationship with the employer was never severed. At most, only two of the eight considerations that are clearly relevant in this instance suggest that the applicant's contract had terminated. They are the lack of explicit compensation during the non-teaching period and the evidence of the employer's outward recognition. As I explained in discussing these factors, the Umpire was right not to accord them much weight.

[91] In short, it was entirely reasonable for the Umpire, after examining the evidence, to find that the applicant failed to establish on a balance of probabilities that there had been a veritable break in the continuity of her employment. It does not seem as if her contract had terminated within the meaning of paragraph 33(2)(a) of the Regulations. Her case is also not caught by any of the other exceptions to the general ban on non-teaching period EI collection in subsection 33(2) of the Regulations. Thus, I cannot find that the Umpire's conclusion that the applicant was not entitled to EI benefits was unreasonable.

et des inscriptions, la demanderesse retournerait travailler à la Or Haemet Sephardic School chaque année en septembre. D'ailleurs, à supposer que le financement et les inscriptions soient suffisants et que l'employeur décidait malgré cela de ne pas réintégrer la demanderesse dans son effectif en septembre, alors je crois qu'elle pourrait obtenir réparation en alléguant une rupture de contrat. Il existait après tout une entente mutuelle selon laquelle, dans ces conditions, elle retournerait travailler à la Or Haemet Sephardic School. C'est la raison pour laquelle, durant l'été, elle ne cherchait pas un autre travail à exécuter durant l'année scolaire. Elle s'exposait ainsi à perdre une année d'emploi et la rémunération afférente. Le défendeur n'a pas admis que les deux parties n'avaient pas de droits et d'obligations contractuels réciproques. En résumé, ce facteur appuie lui aussi la conclusion du juge-arbitre selon laquelle le contrat de la demanderesse n'avait pas pris fin.

V. DISPOSITIF

[90] Après examen par le juge-arbitre de tous les faits du dossier de la demanderesse, il était évidemment raisonnable pour lui de conclure que la relation de la demanderesse avec l'employeur n'avait jamais été rompue. Deux tout au plus des huit facteurs qui intéressent manifestement la présente affaire donnent à penser que le contrat de la demanderesse avait pris fin. Ce sont l'absence d'une rémunération durant la période de congé et les éléments attestant une reconnaissance de départ de la part de l'employeur. Comme je l'ai expliqué dans l'examen de ces facteurs, le juge-arbitre a eu raison de ne pas leur accorder beaucoup de poids.

[91] En bref, il était tout à fait raisonnable pour le juge-arbitre, après examen de la preuve, de conclure que la demanderesse n'avait pas établi, selon la prépondérance de la preuve, qu'il y avait eu une rupture claire dans la continuité de son emploi. Il n'apparaît pas que son contrat avait pris fin, au sens de l'alinéa 33(2)a) du Règlement. Son cas n'entre pas non plus dans les autres exceptions au principe général du paragraphe 33(2) du Règlement, qui exclut le versement de prestations d'A-E durant les périodes de congé. Il m'est donc impossible de conclure que la décision du juge-arbitre selon laquelle la demanderesse n'avait pas droit à des prestations d'A-E était déraisonnable.

[92] This and previous decisions of this Court are entirely faithful to the plain meaning of the Regulations, as well as its general context, the regulation-making power of the *Employment Insurance Act* and the regulatory scheme.

[93] These applications for judicial review should be dismissed with one set of costs. A set of these reasons shall be filed in each of Court files A-367-04 and A-368-04.

DÉCARY J.A.: I agree.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[94] EVANS J.A. (dissenting): With all respect to the learned and extensive reasons of my colleague, Sexton J.A., I would allow the applications and remit the matter to be redetermined on the basis that subsection 33(2) of the *Employment Insurance Regulations* does not preclude Ms. Stone from receiving employment insurance benefits for the months of July and August 2001 and 2002.

[95] In my view, the reasons of the Umpire do not provide a rational basis for rejecting, on the record before him, Ms Stone's contention that her contract of employment with Or Haemet [Or Haemet Sephardic School] terminated towards the end of June. The facts of this case are materially different from the relevant precedents from this Court.

[96] The evidence of Ms. Stone and Mr. Laufer, the school administrator, was that, like other teachers at Or Haemet, Ms. Stone was employed under a 10-month contract. This evidence was not contradicted or challenged by the Minister, who also agreed that, from the end of June until she was rehired in August for the upcoming school year, Ms. Stone had no contract of employment with Or Haemet. In other words, the parties had no contractual rights against and owed no

[92] La présente décision et les décisions antérieures de la Cour sont tout à fait conformes au sens ordinaire du Règlement, à son contexte général, au pouvoir de réglementation conféré par la *Loi sur l'assurance-emploi* et à l'économie du règlement.

[93] Les demandes de contrôle judiciaire devraient être rejetées, avec un seul mémoire de dépens. Les présents motifs seront déposés dans les dossiers A-367-04 et A-368-04.

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

* * *

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

[94] LE JUGE EVANS, J.C.A. (dissent): Contrairement à mon collègue le juge Sexton, dont j'ai lu les motifs éloquentes et approfondis, je ferais droit aux demandes et renverrais l'affaire pour nouvelle décision, étant entendu que le paragraphe 33(2) du *Règlement sur l'assurance-emploi* n'empêche pas M^{me} Stone de recevoir des prestations d'assurance-emploi pour les mois de juillet et août 2001 et 2002.

[95] À mon avis, les motifs du juge-arbitre n'exposent pas une base rationnelle qui l'autorisait, d'après le dossier qu'il avait devant lui, à rejeter la prétention de M^{me} Stone selon laquelle le contrat de travail qu'elle avait avec la Or Haemet Sephardic School avait pris fin vers la fin de juin. La présente affaire se distingue très nettement des affaires du même ordre jugées auparavant par la Cour.

[96] D'après les témoignages de M^{me} Stone et de M. Laufer, l'administrateur de l'école, M^{me} Stone travaillait à la faveur d'un contrat d'une durée de 10 mois, comme les autres enseignants à la Or Haemet. Ces témoignages n'ont pas été contredits ni contestés par le ministre, qui a également reconnu que, de la fin de juin jusqu'à son réembauchage en août pour la nouvelle année scolaire, M^{me} Stone n'avait aucun contrat de travail avec la Or Haemet. Autrement dit, il n'y avait pas de droits

contractual duties to each other during July and August with respect to her employment for teaching.

[97] Counsel for the Minister conceded that the mutual expectation and understanding that Ms. Stone would probably resume teaching in September had not ripened into an implied contract regarding her future employment. Until she accepted the offer in August, Ms. Stone was free to take another job without informing Or Haemet, and the school could decide, for any reason, not to offer her employment, again without the need for notice.

[98] Counsel for the Minister also agreed that Or Haemet did not in any way remunerate or pay benefits to Ms. Stone for the months of July and August. The 4% increase she was offered as a returning teacher was a recognition of her experience and, perhaps, her remaining available to teach at Or Haemet. Her receipt of employment insurance benefits for July and August would not constitute “double dipping”.

[99] No doubt, the record compiled in the appeal to the Board of Referees could have been stronger. For example, there was no evidence comparing Ms. Stone’s salary with that of teachers who are paid for 12 months, and Mr. Laufer might have been called as a witness and questioned about Or Haemet’s contractual arrangements with its teachers. It would be open to the Commission to conduct further inquiries in the future if Ms. Stone continues to claim benefits for the summer non-teaching months.

[100] However, there is no suggestion here of a sham and, like this Court, the Umpire had to take the record as he found it. To conclude on these facts, as the Umpire did, that Ms. Stone had not established that her “contract of employment for teaching” had “terminated” is counterintuitive at best, and imposes a not insignificant explanatory burden on the decision maker.

[101] I agree with my colleague that the issue in dispute in this case concerns the Umpire’s application of

contractuels ni d’obligations contractuelles entre M^{me} Stone et la Or Haemet durant les mois de juillet et août au titre du travail d’enseignante de M^{me} Stone.

[97] L’avocat du ministre a admis que l’espoir commun des parties de voir M^{me} Stone reprendre son travail d’enseignante en septembre n’avait pas cristallisé un contrat tacite concernant son emploi futur. Jusqu’à son acceptation de l’offre en août, M^{me} Stone était libre d’accepter un autre emploi sans en informer la Or Haemet, et l’école pouvait décider, pour quelque raison, de ne pas lui offrir un emploi, là encore sans la nécessité d’un préavis.

[98] L’avocat du ministre a aussi reconnu que la Or Haemet ne rémunérait pas M^{me} Stone durant les mois de juillet et août, ni ne lui versait d’avantages sociaux durant cette période. L’augmentation de 4 p. 100 qui lui était offerte en sa qualité d’enseignante revenant à son poste récompensait son expérience et peut-être le fait qu’elle restait disponible pour enseigner à la Or Haemet. Il n’allait pas y avoir « cumul de prestations et de traitement » du seul fait qu’elle recevait des prestations d’assurance-emploi pour juillet et août.

[99] Le dossier constitué dans l’appel au conseil arbitral aurait pu sans aucun doute être plus étoffé. Ainsi, aucune comparaison n’était faite entre le traitement de M^{me} Stone et celui des enseignants payés durant 12 mois, et M. Laufer aurait pu être appelé à témoigner, puis interrogé sur les arrangements contractuels de la Or Haemet avec ses enseignants. Il serait loisible à la Commission de s’enquérir davantage dans l’avenir si M^{me} Stone continuait de demander des prestations pour les mois d’été où elle n’enseigne pas.

[100] Cependant, il n’y a ici aucun leurre et, comme la Cour, le juge-arbitre devait prendre le dossier tel qu’il lui a été présenté. Conclure d’après le dossier, comme l’a fait le juge-arbitre, que M^{me} Stone n’avait pas prouvé que son contrat de travail dans l’enseignement avait pris fin est au mieux contre-intuitif et impose au décideur un travail d’explication qui n’est pas négligeable.

[101] Je reconnais avec mon collègue que le point contesté ici concerne la manière dont le juge-arbitre a

paragraph 33(2)(a) of the Regulations to the facts as found, and that the relevant standard of review is reasonableness *simpliciter*.

[102] When a court conducts a judicial review of a decision of an administrative tribunal in order to determine its reasonableness, the review should focus on the tribunal's reasons. In *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, [2003] 1 S.C.R. 247, Iacobucci J. said [at paragraphs 48, 49, 54 and 55]:

Where the pragmatic and functional approach leads to the conclusion that the appropriate standard is reasonableness *simpliciter*, a court must not interfere unless the party seeking review has positively shown that the decision was unreasonable (see [*Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748], at para. 61). In *Southam*, at para. 56, the Court described the standard of reasonableness *simpliciter*:

An unreasonable decision is one that, in the main, is not supported by any reasons that can stand up to a somewhat probing examination. Accordingly, a court reviewing a conclusion on the reasonableness standard must look to see whether any reasons support it. [Emphasis added].

This signals that the reasonableness standard requires a reviewing court to stay close to the reasons given by the tribunal and “look to see” whether any of those reasons adequately support the decision.

...

How will a reviewing court know whether a decision is reasonable given that it may not first inquire into its correctness? The answer is that a reviewing court must look to the reasons given by the tribunal.

A decision will be unreasonable only if there is no line of analysis within the given reasons that could reasonably lead the tribunal from the evidence before it to the conclusion at which it arrived. If any of the reasons that are sufficient to support the conclusion are tenable in the sense that they can stand up to a somewhat probing examination, then the decision will not be unreasonable and a reviewing court must not interfere. . . .

[103] The question is, therefore, whether the *Umpire's* reasons for decision, read in their entirety, contain a “line of analysis” that “stands up to a

appliqué l'alinéa 33(2)a) du Règlement au dossier en cause et que la norme de contrôle à appliquer est la décision raisonnable *simpliciter*.

[102] Lorsqu'une cour de justice procède au contrôle judiciaire de la décision d'un tribunal administratif pour savoir si cette décision est ou non raisonnable, le contrôle doit porter sur les motifs du tribunal. Dans l'arrêt *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, [2003] 1 R.C.S. 247, le juge Iacobucci écrivait [aux paragraphes 48, 49, 54 et 55] :

Lorsque l'analyse pragmatique et fonctionnelle mène à la conclusion que la norme appropriée est la décision raisonnable *simpliciter*, la cour ne doit pas intervenir à moins que la partie qui demande le contrôle ait démontré que la décision est déraisonnable (voir [*Canada (Directeur des enquêtes et recherches c. Southam*, [1997] 1 R.C.S. 748] par. 61).

Est déraisonnable la décision qui, dans l'ensemble, n'est étayée par aucun motif capable de résister à un examen assez poussé. En conséquence, la cour qui contrôle une conclusion en regard de la norme de la décision raisonnable doit se demander s'il existe quelque motif étayant cette conclusion. [Je souligne.]

Cela indique que la norme de la décision raisonnable exige que la cour siégeant en contrôle judiciaire reste près des motifs donnés par le tribunal et « se demande » si l'un ou l'autre de ces motifs étaye convenablement la décision

[. . .]

Comment la cour siégeant en contrôle judiciaire sait-elle si une décision est raisonnable alors qu'elle ne peut d'abord vérifier si elle est correcte? La réponse est que la cour doit examiner les motifs donnés par le tribunal.

La décision n'est déraisonnable que si aucun mode d'analyse, dans les motifs avancés, ne pouvait raisonnablement amener le tribunal, au vu de la preuve, à conclure comme il l'a fait. Si l'un quelconque des motifs pouvant étayer la décision est capable de résister à un examen assez poussé, alors la décision n'est pas déraisonnable et la cour de révision ne doit pas intervenir [. . .]

[103] Il s'agit donc de savoir si les motifs du juge-arbitre, lus dans leur intégralité, contiennent un « mode d'analyse » qui « résist[e] à un examen assez

somewhat probing examination”. After referring to the test propounded by Létourneau J.A. in *Oliver* (is there “a veritable break in employment?”), the Umpire explained his decision as follows:

Having considered the evidence before the Board of Referees, I am satisfied that it has been shown that this claimant has been employed from year to year and there is no interruption in her employment. I do not believe that because she works in a private school it makes any difference as the legislation does not differentiate between a private school and a public school. It also does not make any statement concerning the annual pay being spread over 12 months or ten months. The jurisprudence places a burden on the teacher to show on the balance of probabilities that they will not be returning to their job following the non-teaching period. That, in my opinion, would satisfy the requirement that there be a veritable break in employment after the end of the school year. [Emphasis added.]

[104] I would make the following observations on this passage. First, a boiler-plate reference to “having considered the evidence before the Board of Referees” does not pass muster as an adequate explanation when the situation is novel and the evidence is more favourable to the claimant than that in all previous cases dealing with the issue in dispute.

[105] Second, the underlined sentences in the above passage suggest that if Ms. Stone had proved that she was unlikely to be rehired, her claim could have succeeded and that, since she did not, her claim fails. If the Umpire intended to narrow the focus of the inquiry in this way, he erred in law by failing to take into account all the considerations relevant to deciding whether Ms. Stone’s contract of employment terminated in June.

[106] Third, the Umpire stated that the Board was correct in law to conclude that there was “a continuing relationship” between the parties. In my respectful view, this is not the question. No doubt there was some kind of continuing relationship between Ms. Stone and Or Haemet. She has, after all, taught at Or Haemet every year since 1995.

« poussé ». Après avoir rappelé le critère énoncé par le juge Létourneau dans l’arrêt *Oliver* (y a-t-il « rupture claire dans la continuité de [l’]emploi »?), le juge-arbitre expliquait ainsi sa décision :

Après avoir examiné la preuve portée à la connaissance du conseil arbitral, je suis convaincu qu’il a été établi que cette prestataire avait été employée année après année et qu’il n’y avait pas eu d’interruption d’emploi. Je ne crois pas que le fait qu’elle travaille dans une école privée fasse une différence car la Loi ne fait pas de distinction entre école privée et école publique. Elle ne précise pas non plus si le salaire annuel est réparti sur douze ou sur dix mois. Selon la jurisprudence, c’est à l’enseignant qu’il incombe de démontrer que, selon la prépondérance des probabilités, il ne retournera pas au travail après la période de congé. Cela, à mon avis, permettrait de satisfaire à l’exigence qui consiste à prouver qu’il y a une réelle période d’inactivité après la fin de l’année scolaire. [Non souligné dans l’original.]

[104] Je ferais, à propos de cet extrait, les observations suivantes. D’abord, une référence passe-partout telle que « [a]près avoir examiné la preuve portée à la connaissance du conseil arbitral » ne constitue pas une explication suffisante quand la situation est inédite et que la preuve est plus favorable au prestataire que celle qui a été produite dans toutes les affaires antérieures portant sur le point en litige.

[105] Deuxièmement, les phrases soulignées dans le passage ci-dessus donnent à penser que, si M^{me} Stone avait prouvé qu’il était improbable qu’elle soit réembauchée, sa demande de prestations aurait pu être admise et que, comme elle n’a pas apporté cette preuve, sa demande de prestations ne peut être admise. Si le juge-arbitre entendait réduire ainsi le champ de l’enquête, alors il a commis une erreur de droit parce qu’il n’a pas tenu compte de tous les facteurs permettant de déterminer si le contrat de travail de M^{me} Stone avait ou non pris fin en juin.

[106] Troisièmement, le juge-arbitre écrivait que le conseil avait eu raison en droit de conclure qu’il existait entre les parties « une relation continue » d’emploi. À mon humble avis, là n’est pas la question. Sans aucun doute, il y a eu un certain genre de relation continue d’emploi entre M^{me} Stone et la Or Haemet. Après tout, M^{me} Stone a enseigné à la Or Haemet chaque année depuis 1995.

[107] However, for present purposes, the relevant question is whether Ms. Stone's contract of employment "terminated" at the end of June. In my respectful view, a somewhat probing examination does not yield a rational basis for the decision, and authorizes the Court to set it aside, and to remit it to the Umpire for redetermination.

[108] On an application for judicial review, it is not normally appropriate for a reviewing court to determine how the tribunal should have answered the question in dispute if it had applied the correct legal test. However, because umpires must normally determine claims on the basis of the evidential record before the Board of Referees, it is open to the Court to consider the reasonableness of the Umpire's determination and, when appropriate, to decide the substantive issue.

[109] In my view, it was clearly wrong for the Umpire in this case to have concluded on the record before him that Ms. Stone had not established that her contract of employment for teaching terminated in June 2001 and 2002. She had a contract of employment for teaching up to the last week of June. In July and the first half of August she had no contract at all with Or Haemet, and received no remuneration for these months. Giving the words of the Regulation their ordinary meaning, how can it be said on these facts that she has not proved that her contract of employment for teaching had terminated?

[110] The Umpire relied heavily on paragraph 27 of the reasons in *Oliver*, where Létourneau J.A. reformulated the statutory test by asking whether there was "a veritable break in the continuity" of the teacher's employment. However, it is important to note the factual background against which Létourneau J.A. so stated the relevant test and concluded (at paragraph 16) that there was no evidence in *Oliver* to support the conclusion that the applicants' contracts of employment had terminated:

They all had continuing contracts of teaching for the following school year. They suffered no loss of income. They received medical and other employment benefits during the summer

[107] Cependant, la question à poser en l'espèce est de savoir si le contrat de travail de M^{me} Stone « a pris fin » à la fin de juin. À mon humble avis, un examen assez poussé ne fait ressortir aucun fondement rationnel autorisant la décision, et la Cour peut donc infirmer la décision et la renvoyer au juge-arbitre pour nouvelle décision.

[108] Dans une procédure de contrôle judiciaire, la juridiction de contrôle ne doit pas en principe dire comment le tribunal aurait dû répondre à la question litigieuse s'il avait appliqué le bon critère juridique. Toutefois, comme les juges-arbitres doivent normalement statuer sur les demandes en se fondant sur le dossier soumis au conseil arbitral, il est loisible à la Cour de déterminer si la décision du juge-arbitre est ou non raisonnable et, le cas échéant, de trancher elle-même la question au fond.

[109] À mon avis, il était tout à fait erroné pour le juge-arbitre, dans la présente affaire, de conclure, d'après le dossier qu'il avait devant lui, que M^{me} Stone n'avait pas prouvé que son contrat de travail dans l'enseignement avait pris fin en juin 2001 et 2002. Elle avait un contrat de travail dans l'enseignement jusqu'à la dernière semaine de juin. En juillet et durant la première moitié d'août, elle n'avait aucun contrat avec la Or Haemet et elle ne recevait pour ces mois aucune rémunération. Vu les mots employés par le Règlement, selon leur sens ordinaire, comment peut-on dire, au vu de tels faits, qu'elle n'a pas prouvé que son contrat de travail dans l'enseignement avait pris fin?

[110] Le juge-arbitre s'est fondé en grande partie sur le paragraphe 27 des motifs de l'arrêt *Oliver*, où le juge Létourneau reformulait le critère réglementaire en se demandant s'il y avait « rupture claire dans la continuité » de l'emploi de l'enseignant. Cependant, il importe de noter le contexte factuel d'après lequel le juge Létourneau exposait ainsi le critère applicable et concluait (au paragraphe 16) que les circonstances de l'affaire *Oliver* ne permettaient pas de conclure que les contrats de travail des demandeurs avaient pris fin :

Ils avaient tous des contrats de travail permanent dans l'enseignement pour la prochaine année scolaire. Ils n'ont subi aucune perte de revenu. De l'assurance-maladie et d'autres

non-teaching months. In short, the wages and benefits paid to them were the same as those paid to any permanent teacher. . . . Like their fellow teachers, the only reason these claimants were not working was because there were no teaching duties to perform during the non-teaching summer months.

[111] These are not our facts. Unlike most of the teachers in *Oliver*, Ms. Stone had no contract of employment for September until well after her previous 10-month contract had expired. She was not paid for July and August and received no benefits. She was not a “double dipper”.

[112] When the legislator expresses its intention in relatively clear words in a provision of a complex social benefit programme, courts should be reluctant to stray far from the statutory language. Subsection 33(2) constitutes a discrete regime within the overall employment insurance scheme to deal with the difficult problem raised by the particular position of teachers. An attempt to avoid a result that may lead to possibly unintended results (such as, in this case, the provision of an indirect subsidy to a private school) may give rise to other problematic and unforeseen consequences.

[113] I can well understand why this Court has consistently taken the position that teachers who are remunerated for non-teaching months, especially if they already have a contract to teach starting in September, cannot claim employment insurance benefits for July and August. They have suffered no loss of income through unemployment, a necessary condition for eligibility for employment insurance benefits.

[114] However, I can identify no policy underlying the scheme in general, or subsection 33(2) in particular, that would be infringed by a decision that Ms. Stone is eligible for benefits during the temporary and regular periods of unemployment periods that she has accepted since she started teaching at Or Haemet.

prestations d'emploi leur ont été versées au cours des mois de congé estival. Bref, le salaire qu'ils ont reçu et les avantages dont ils ont bénéficié équivalent à ceux des enseignants permanents. [. . .] Tout comme leurs collègues, la seule raison pour laquelle ces prestataires ne travaillaient pas est parce qu'il n'y avait aucune tâche d'enseignement à exécuter pendant les mois d'été.

[111] Les faits qui nous sont soumis sont autres. Contrairement à la plupart des enseignants dans l'affaire *Oliver*, M^{me} Stone n'avait aucun contrat de travail pour septembre jusque bien après l'expiration de son contrat antérieur de 10 mois. Elle n'était pas rémunérée pour juillet et août et ne recevait pas d'avantages sociaux. Elle ne cumulait pas des prestations et un traitement.

[112] Quand le législateur exprime son intention en des mots relativement clairs dans une disposition d'un programme complexe d'avantages sociaux, les tribunaux doivent se garder de s'écarter à l'excès du texte législatif. Le paragraphe 33(2) constitue, dans le régime général de l'assurance-emploi, un régime d'exception destiné à régler le difficile problème soulevé par la situation particulière des enseignants. Vouloir éviter un résultat susceptible d'entraîner des conséquences sans doute non voulues (par exemple, en l'occurrence, le versement d'une subvention indirecte à une école privée) risque d'entraîner d'autres conséquences problématiques et imprévues.

[113] Je peux fort bien comprendre pourquoi la Cour a toujours considéré que les enseignants qui sont rémunérés durant la période de congé, en particulier s'ils ont déjà un contrat d'enseignement qui débutera en septembre, ne peuvent pas réclamer de prestations d'assurance-emploi pour juillet et août. Ils n'ont subi aucune perte de revenu par suite de chômage, condition nécessaire de l'admissibilité aux prestations d'assurance-emploi.

[114] Toutefois, je ne puis voir, à la base du régime en général, ou à la base du paragraphe 33(2) en particulier, aucune ligne de conduite susceptible d'être transgressée par une décision déclarant M^{me} Stone admissible à des prestations durant les périodes temporaires et régulières de chômage qu'elle a acceptées depuis qu'elle a commencé à enseigner à la Or Haemet.

[115] Indeed, it is not manifestly inconsistent with subsection 33(2) to conclude that Ms. Stone is eligible for benefits during July and August. By providing that a teacher cannot claim for employment insurance benefits “for any week of unemployment that falls in any non-teaching period of the claimant”, subsection 33(2) contemplates that a teacher who is not working in those months (because there is no teaching to do) may be unemployed. However, benefits can only be claimed by teachers for these months if they establish that they fall within one of the listed exceptions.

[116] In any event, the government can always amend the Regulations to rectify results that it regards as unintended by the scheme or liable to open the proverbial flood gates. In my view, this is preferable to straining statutory language to avoid the rather clear terms in which paragraph 33(2)(a) is couched.

[117] For these reasons, I would grant the applications for judicial review with costs, set aside the decisions of the Umpire, and remit the matter to the Chief Umpire or his delegate on the basis that subsection 33(2) does not preclude Ms. Stone from receiving employment insurance benefits for July and August 2001 and 2002.

[115] Il n'est d'ailleurs pas manifestement incompatible avec le paragraphe 33(2) de conclure que M^{me} Stone est admissible à des prestations durant juillet et août. En disant qu'un enseignant ne peut pas réclamer de prestations d'assurance-emploi « pour les semaines de chômage comprises dans toute période de congé de celui-ci », le paragraphe 33(2) admet qu'un enseignant qui ne travaille pas durant ces mois (parce qu'il n'y a pas d'enseignement à donner) peut être en chômage. Cependant, des prestations ne peuvent être demandées par les enseignants pour les mois en question que s'ils établissent qu'ils entrent dans les paramètres de l'une des exceptions énumérées.

[116] Quoi qu'il en soit, le gouvernement peut toujours modifier le Règlement pour corriger un résultat qui selon lui n'est pas voulu par le régime établi, ou qui risque de provoquer la proverbiale avalanche de poursuites. À mon avis, cela vaut mieux que de forcer le sens du texte réglementaire dans le but d'esquiver les mots de l'alinéa 33(2)a), lesquels ne sont d'ailleurs pas ambigus.

[117] Pour ces motifs, je ferais droit aux demandes de contrôle judiciaire, avec dépens, j'annulerais les décisions du juge-arbitre et je renverrais l'affaire au juge-arbitre en chef ou à un juge-arbitre désigné par lui pour qu'il rende une décision en tenant pour acquis que le paragraphe 33(2) n'empêche pas M^{me} Stone de recevoir des prestations d'assurance-emploi pour les mois de juillet et août 2001 et 2002.