

A-551-00
2001 FCA 315

A-551-00
2001 CAF 315

The Attorney General of Canada (*Applicant*)

Le procureur général du Canada (*demandeur*)

v.

c.

Victoria Sveinson (*Respondent*)

Victoria Sveinson (*défenderesse*)

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

RÉPERTORIÉ: CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. SVEINSON (C.A.)

Court of Appeal, Linden, Sexton and Evans J.J.A.—
Ottawa, October 16 and 19, 2001.

Cour d'appel, juges Linden, Sexton et Evans, J.C.A.—
Ottawa, 16 et 19 octobre 2001.

Employment insurance — Judicial review of Umpire's decision retroactive pay award attributable to pay period to which related, not to time of receipt — Employment Insurance Regulations, s. 23(1)(a) providing “remuneration, including statutory holiday pay, other than the remuneration referred to in paragraph (b) paid in respect of a pay period . . . shall be allocated to that pay period” — S. 23(1)(b) providing “retroactive pay increases . . . and any other remuneration including vacation pay not paid in respect of a pay period . . ., shall be allocated proportionately over the pay period in which they are paid” — Umpire holding retroactive pay raise in respect of pay period used to calculate insurable earnings, s. 23(1)(a) applied — Erred in law — Umpire's interpretation proceeded on premise key distinction made by s. 23(1)(a), (b) between remuneration paid in respect of specific pay period and remuneration that is not — Words in s. 23(1)(b), “not paid in respect of a pay period”, qualify “vacation pay” and possibly, “other remuneration”, but not preceding list of payments, including “retroactive pay increases”.

Assurance-emploi — Demande de contrôle judiciaire de la décision d'un juge-arbitre selon laquelle le salaire rétroactif était attribuable à la période de paie à laquelle il était lié, et non pas à la date de sa réception — L'art. 23(1)a du Règlement sur l'assurance-emploi prévoit que «la rétribution, y compris la paie des jours fériés, autre que la rétribution visée à l'alinéa b), qui est versée pour une période de paie [. . .] est attribuée à cette période de paie» — L'art. 23(1)b prévoit que «les augmentations de salaire rétroactives [. . .] et toute autre rétribution, y compris la paie de vacances qui n'est pas versée à l'égard d'une période de paie [. . .], sont réparti[e]s proportionnellement sur la période de paie au cours de laquelle [elles] sont versé[e]s» — Le juge-arbitre a conclu que l'art. 23(1)a était applicable étant donné que le salaire rétroactif avait trait à une période de paie utilisée pour le calcul de la rémunération assurable — Il a commis une erreur de droit — L'interprétation du juge-arbitre s'est fondée sur la prémisse que la principale distinction faite par les art. 23(1)a et b) se situe entre la rétribution versée pour une période de paie précise et celle qui ne l'est pas — À l'art. 23(1)b, les mots «not paid in respect of a pay period» («qui n'est pas versée à l'égard d'une période de paie») modifient «vacation pay» («paie de vacances») et, peut-être, «other remuneration» («autre rétribution»), mais pas la liste de versements qui précède, dont «retroactive pay increases» («les augmentations de salaire rétroactives»).

Construction of statutes — Employment Insurance Regulations, s. 23(1)(a) providing “remuneration, including statutory holiday pay, other than the remuneration referred to in paragraph (b) paid in respect of a pay period . . . shall be allocated to that pay period” — S. 23(1)(b) providing “retroactive pay increases . . . and any other remuneration including vacation pay not paid in respect of a pay period . . ., shall be allocated proportionately over the pay period in which they are paid” — Text, history, punctuation, French version, policy rationale of s. 23(1)(a), (b) examined — Words in s. 23(1)(b), “not paid in respect of a pay period”, qualify “vacation pay” and possibly, “other remuneration”, but not preceding list of payments, including

Interprétation des lois — L'art. 23(1)a du Règlement sur l'assurance-emploi prévoit que «la rétribution, y compris la paie des jours fériés, autre que la rétribution visée à l'alinéa b), qui est versée pour une période de paie [. . .] est attribuée à cette période de paie» — L'art. 23(1)b prévoit que «les augmentations de salaire rétroactives [. . .] et toute autre rétribution, y compris la paie de vacances qui n'est pas versée à l'égard d'une période de paie [. . .], sont réparti[e]s proportionnellement sur la période de paie au cours de laquelle [elles] sont versé[e]s» — Le texte, l'historique, la ponctuation, la version française et les raisons de principe des art. 23(1)a et b) ont été examinés — À l'art. 23(1)b, les mots «not paid in respect of a pay

“retroactive pay increases”.

Administrative Law — Judicial review — Certiorari — Standard of review of determinations by umpires of questions of law, jurisdiction that of correctness — That decisions of umpires under E.I. Act subject to judicial review (versus statutory appeal), and Commission, employees interested in inexpensive, expeditious decision-making insufficient reasons to tip balance of factors considered in pragmatic or functional approach in favour of deferential standard of review — Application of correctness standard supported by fact F.C.A. having same expertise, perspective as other decision-makers; umpires not having unique expertise as some F.C.A. judges, when on F.C.T.D., tried E.I. cases, judges assigned to sit or umpires on ad hoc basis.

This was an application for judicial review of an Umpire’s decision that a retroactive pay award was attributable to the pay period to which it related and not to the time of its receipt. The respondent was employed from April to October, 1998. She established a claim for employment insurance benefits in January 1999. As a result of a new collective agreement, she received a retroactive pay increase in April 1999, after she had obtained other employment. She applied for an adjustment to the employment insurance benefits that she had received on the ground that the raise had increased her insurable earnings.

Employment Insurance Regulations, paragraph 23(1)(a) provides that “remuneration, including statutory holiday pay, other than the remuneration referred to in paragraph (b) paid in respect of a pay period . . . shall be allocated to that pay period”. Paragraph 23(1)(b) provides that “retroactive pay increases . . . and any other remuneration including vacation pay not paid in respect of a pay period . . . shall be allocated proportionately over the pay period in which they are paid”. Paragraphs 23(1)(a) and (b) were enacted by SOR/96-332, and amended twice thereafter in a period of just over a year by SOR/97-31 and SOR/97-310. In the first version of paragraph 23(1)(b), commas were placed around the phrase “including vacation pay not paid in respect of a pay period”, clearly indicating that the words “not paid in respect of a pay period” modified “vacation pay” and not the other items in the preceding list. In SOR/97-31, the comma between “remuneration” and “including” disappeared

period» («qui n’est pas versée à l’égard d’une période de paie») modifient «vacation pay» («paie de vacances») et, peut-être, «other remuneration» («autre rétribution»), mais pas la liste de versements qui précède, dont «retroactive pay increases» («les augmentations de salaire rétroactives»).

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Certiorari — La norme de contrôle applicable aux décisions des juges-arbitres sur les questions de droit et sur les questions de compétence est la norme de la décision correcte — Les faits que les décisions des juges-arbitres en vertu de la Loi sur l’A.-E. fassent l’objet d’un contrôle judiciaire (plutôt que d’un appel prévu par la loi) et que la Commission et les employés aient intérêt à ce que le processus de prise de décision soit peu coûteux et rapide ne suffisent pas pour qu’on remplace les facteurs examinés dans le cadre de l’approche pragmatique ou fonctionnelle par une norme de contrôle comportant un degré élevé de retenue — L’application de la norme de la décision correcte est appuyée par le fait que la C.A.F. a la même expertise et le même point de vue que les autres décideurs; les juges-arbitres n’ont pas une expertise unique étant donné que lorsqu’ils siègent à la C.F. 1^{re} inst., certains juges de la Cour d’appel ont statué sur des affaires d’A.-E. comme juges-arbitres désignés ou ad hoc.

Il s’agissait d’une demande de contrôle judiciaire de la décision d’un juge-arbitre selon laquelle le salaire rétroactif était attribuable à la période de paie à laquelle il était lié, et non pas à la date de sa réception. La défenderesse a occupé un emploi d’avril à octobre 1998. Elle a présenté une demande de prestations d’assurance-emploi en janvier 1999. En raison de la conclusion d’une nouvelle convention collective, elle a reçu une augmentation de salaire rétroactive en avril 1999, après avoir obtenu un autre emploi. Elle a demandé le rajustement des prestations d’assurance-emploi qu’elle avait reçues au motif que son augmentation de salaire rétroactive avait fait augmenter sa rémunération assurable.

L’alinéa 23(1)a) du *Règlement sur l’assurance-emploi* prévoit que «la rétribution, y compris la paie des jours fériés, autre que la rétribution visée à l’alinéa b), qui est versée pour une période de paie [. . .] est attribuée à cette période de paie». L’alinéa 23(1)b) prévoit que «les augmentations de salaire rétroactives [. . .] et toute autre rétribution, y compris la paie de vacances qui n’est pas versée à l’égard d’une période de paie [. . .], sont réparti[e]s proportionnellement sur la période de paie au cours de laquelle [elles] sont versé[e]s». Les alinéas 23(1)a) et b) ont été adoptés par le règlement DORS/96-332 et modifiés ensuite à deux reprises en un peu plus d’un an par les règlements DORS/97-31 et DORS/97-310. Dans la première version de l’alinéa 23(1)b), des virgules ont été placées autour des termes «including vacation pay not paid in respect of a pay period» («y compris la paie de vacances qui n’est pas versée à l’égard d’une période de paie»), ce qui indiquait clairement que les

making it less clear that the words “not paid in respect of a pay period” modify only “vacation pay”. In SOR/97-310, there is no longer a comma after “period” either, but there is a comma at the end of the added phrase, “or that remains unpaid for the reasons described in subsection 2(2) of the *Insurable Earnings and Collection of Premiums Regulations*”.

The Commission and the Board of Referees refused her application, but the Umpire allowed it. He held that since the retroactive pay was in respect of a pay period used to calculate insurable earnings, paragraph 23(1)(a) applied.

The issue was whether the retroactive pay increase should be attributed to the pay period in respect of which it was paid, or to the earnings period when it was actually received.

Held, the application should be allowed.

The standard of review applicable to determinations by an umpire of questions of law and jurisdiction is that of correctness. That umpires’ decisions reach this Court by way of judicial review, not by way of appeal, and that the Commission, as well as employees, have an obvious interest in inexpensive and expeditious decision-making are insufficient reasons to tip the balance of the factors considered in the pragmatic or functional approach in favour of a deferential standard of review to legal determinations by Umpires. The following considerations support the application of a correctness standard. The decision-makers, judges of the Federal Court, Trial Division or other courts, do not bring to the task of interpreting the legislation an expertise superior to, or a perspective different from, that of the Federal Court of Appeal. They are performing an adjudicative function: 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. Judicial deference to umpires’ decisions could not be justified on the ground of their unique expertise, since some members of the Court of Appeal may have become familiar with employment insurance legislation as members of the Trial Division, and since judges may sit as Umpires in employment insurance cases either on an *ad hoc* basis or as part of their regular judicial duties.

mots «not paid in respect of a pay period» («qui n’est pas versée à l’égard d’une période de paie») modifiaient «vacation pay» («paie de vacances»), et non pas les autres éléments figurant dans la liste qui précède. Dans le règlement DORS/97-31, la virgule entre «remuneration» («rétribution») et «including» («y compris») a disparu, de sorte qu’il est devenu moins clair que les mots «not paid in respect of a pay period» («qui n’est pas versée à l’égard d’une période de paie») ne modifiaient que «vacation pay» («paie de vacances»). Dans le règlement DORS/97-310, il n’y a également plus de virgule après «period» («période de paie»), mais il y a une virgule à la fin du texte ajouté par cette modification, soit «or that remains unpaid for the reasons described in subsection 2(2) of the *Insurable Earnings and Collection of Premiums Regulations*» («ou qui n’est pas versée pour les raisons visées au paragraphe 2(2) du *Règlement sur la rémunération assurable et la perception des cotisations*»).

La Commission et le Conseil arbitral ont refusé sa demande, mais le juge-arbitre l’a accueillie. Il a conclu que l’alinéa 23(1)a) était applicable étant donné que le salaire rétroactif avait trait à une période de paie utilisée pour le calcul de la rémunération assurable.

Il s’agissait de déterminer si l’augmentation de salaire rétroactive devait être attribuée à la période de paie pour laquelle elle a été versée ou à la période de paie où elle a effectivement été reçue.

Arrêt: la demande doit être accueillie.

La norme de contrôle applicable aux décisions qu’un juge-arbitre rend sur des questions de droit et sur des questions de compétence est la norme de la décision correcte. Les faits que les décisions des juges-arbitres se rendent à la Cour par voie de demande de contrôle judiciaire, et non pas par voie d’appel, et que la Commission et les employés aient manifestement intérêt à ce que le processus de prise de décision soit peu coûteux et rapide ne suffisent pas pour qu’on remplace les facteurs examinés dans le cadre de l’approche pragmatique ou fonctionnelle par une norme de contrôle comportant un degré élevé de retenue quant aux décisions juridiques des juges-arbitres. Les éléments suivants appuient l’application de la norme de la décision correcte. Qu’ils soient juges à la Section de première instance de la Cour ou juges d’une autre cour, les décideurs n’ont pas une expertise supérieure à la Cour d’appel fédérale ni un point de vue différent en matière d’interprétation de la loi. Ils exercent une fonction décisionnelle, à savoir celle de déterminer les droits légaux des parties à la lumière de l’interprétation de dispositions législatives détaillées et complexes et de leur application aux faits de chaque affaire. On ne peut pas justifier la retenue à l’égard des décisions des juges-arbitres en se fondant sur leur expertise unique étant donné que lorsqu’ils siégeaient à la Section de première instance, certains juges de la Cour d’appel peuvent s’être familiarisés avec les dispositions

The Umpire erred in law. The text and history of paragraphs 23(1)(a) and (b) are incompatible with the Umpire's interpretation, which proceeded on the premise that the key distinction made by paragraphs 23(1)(a) and (b) is between remuneration paid in respect of a specific pay period and remuneration that is not. The words in paragraph 23(1)(b), "not paid in respect of a pay period", qualify "vacation pay" and possibly, "other remuneration", but not the preceding list of payments, including "retroactive pay increases" for the following reasons. (1) The punctuation of the predecessors of the version of paragraph 23(1)(b) relevant to this appeal indicates that the words, "not paid in respect of a pay period", modify only "vacation pay". Moreover, the French version of paragraph 23(1)(b) has always retained the comma preceding the critical phrase thus indicating that the words "*qui n'est pas versée à l'égard d'une période de paie*" modify only "*la paie de vacances*". Also, the use of the third person singular and the feminine gender indicates that the pronoun "*qui*" refers to "*la paie de vacances*". A similar inference may be drawn from the word "remains" in the English text. (2) The only function performed by the words in paragraph 23(1)(a), "other than the remuneration referred to in paragraph (b)" is to remove from the scope of paragraph (a) items of remuneration that would otherwise have fallen within it. Since paragraph (a) deals only with remuneration "paid in respect of a pay period", there would be nothing to remove unless some of the items of remuneration listed in paragraph (b) were similarly "paid in respect of a pay period". (3) Paragraph (a) speaks merely of "remuneration, including statutory holiday pay", while paragraph (b) lists a number of non-regular payments and "other remuneration". This is a highly implausible way of expressing a legislative intention that the paragraphs deal with the same items of remuneration, except that paragraph (a) covers all items of remuneration paid in respect of a pay period, while (b) covers the same items when not paid in respect of a pay period. (4) There is a cogent policy rationale for this interpretation. The common thread linking the items listed in paragraph 23(1)(b) is that they may or may not have been paid in respect of a particular pay period. For the Commission to have to determine if they were, and to which pay period, if any, they should be attributed, would require officials to go behind the pay record presented by the claimant and investigate the employer's pay practices. In order to avoid this kind of administrative cost and inconvenience, the Regulation prescribed that all the listed non-regular items of remuneration are to be attributed to the time of their receipt, whether or not they were in fact paid in respect of a specific pay period. Regular remuneration and statutory holiday pay, on the other hand, are always readily attributable to a period,

applicables en matière d'assurance-emploi et qu'ils peuvent siéger comme juges-arbitres dans des affaires d'assurance-emploi de façon *ad hoc* ou dans le cadre de leurs fonctions judiciaires régulières.

Le juge-arbitre a commis une erreur de droit. Le texte et l'historique des alinéas 23(1)(a) et (b) sont incompatibles avec l'interprétation du juge-arbitre, laquelle s'est fondée sur la prémisse que la principale distinction faite par les alinéas 23(1)(a) et (b) se situe entre la rétribution versée pour une période de paie précise et celle qui ne l'est pas. À l'alinéa (b), les mots «*not paid in respect of a pay period*» («qui n'est pas versée à l'égard d'une période de paie») modifient «*vacation pay*» («paie de vacances») et, peut-être, «*other remuneration*» («autre rétribution»), mais pas la liste de versements qui précède, dont «*retroactive pay increases*» («les augmentations de salaire rétroactives»), pour les motifs suivants. 1) La ponctuation des anciennes versions de l'alinéa 23(1)(b) qui sont pertinentes pour le présent appel indique que les mots «*not paid in respect of a pay period*» («qui n'est pas versée à l'égard d'une période de paie») modifient uniquement «*vacation pay*» («paie de vacances»). De plus, la version française de l'alinéa 23(1)(b) a toujours conservé la virgule avant la partie cruciale, ce qui indique que les mots «*qui n'est pas versée à l'égard d'une période de paie*» modifient uniquement «*la paie de vacances*». En outre, l'utilisation de la troisième personne du singulier et du genre féminin indique que le pronom «*qui*» fait référence à «*la paie de vacances*». On peut tirer la même conclusion de l'usage du mot «*remains*» («n'est pas») dans la version anglaise. 2) Les mots «*other than the remuneration referred to in paragraph (b)*» («autre que la rétribution visée à l'alinéa (b)»), qui figurent à l'alinéa (a), ont comme seule fonction d'écarter de la portée de cet alinéa des éléments de rétribution qu'il aurait visé par ailleurs. Comme l'alinéa (a) porte uniquement sur la rétribution «*paid in respect of a pay period*» («qui est versée pour une période de paie»), il n'y aurait rien à écarter sauf si certains des éléments de rétribution énumérés à l'alinéa (b) étaient également «*versé[s]* pour une période de paie». 3) L'alinéa (a) parle simplement de «*remuneration, including statutory holiday pay*» («la rétribution, y compris la paie des jours fériés») tandis que l'alinéa (b) énumère un certain nombre de versements non réguliers et vise «*other remuneration*» («toute autre rétribution»). Il s'agit d'une façon non plausible d'indiquer que le législateur veuille que ces alinéas portent sur les mêmes éléments de rétribution; on pourrait seulement dire que l'alinéa (a) couvre tous les éléments de rétribution versés pour une période de paie tandis que l'alinéa (b) couvre les mêmes éléments lorsqu'ils ne sont pas versés à l'égard d'une période de paie. 4) Il y a des raisons de principe convaincantes à l'appui de cette interprétation. Le fil conducteur liant les éléments énumérés à l'alinéa 23(1)(b) était que ces éléments pouvaient ou non avoir été versés pour une période de paie particulière. Si la Commission était tenue de déterminer si ces éléments

hence their inclusion in paragraph 23(1)(a).

avaient été versés et à quelle période de paie, le cas échéant, ils devaient être attribués, ses fonctionnaires devraient aller plus loin que l'examen du dossier de paie présenté par le requérant et faire enquête sur les pratiques salariales de l'employeur. Pour éviter ce genre de coûts et de tracas administratifs, le Règlement a prescrit que tous les éléments de rétribution non réguliers énumérés devaient être attribués à la date de leur réception, qu'ils aient ou non en fait été versés à l'égard d'une période de paie précise. La rétribution régulière et la paie des jours fériés sont par ailleurs toujours facilement attribuables à une période, d'où leur inclusion dans l'alinéa 23(1)a).

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Employment Insurance Act, S.C. 1996, c. 23.

Employment Insurance Regulations, SOR/96-332, s. 23 (as am. by SOR/97-31, s. 12; 97-310, s. 6).

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18.1(4) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5), 28(1)(m) (as am. *idem*, s. 8).

Insurable Earnings and Collection of Premiums Regulations, SOR/97-33.

Unemployment Insurance (Collection of Premiums) Regulations, C.R.C., c. 1575, s. 3.1 (as am. by SOR/88-584, s. 1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Canada (Attorney General) v. Haberman (2000), 258 N.R. 150 (F.C.A.); *Black v. Canada (Employment Insurance Commission)*, [2002] 1 F.C. 468; (2001), 275 N.R. 371 (C.A.).

APPLICATION for judicial review of the Umpire's decision (*In re Sveinson* (2000), CUB 48893) that a retroactive pay award was attributable to the pay period to which it related pursuant to *Employment Insurance Regulations*, paragraph 23(1)(b) and not to the time of its receipt, thus increasing the respondent's insurable earnings that formed the basis of her benefits. Application allowed.

APPEARANCES:

Julia Parker for applicant.

Andrew J. Raven for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1(4) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5), 28(1)(m) (mod., *idem*, art. 8).

Loi sur l'assurance-emploi, L.C. 1996, ch. 23.

Règlement sur la rémunération assurable et la perception des cotisations, DORS/97-33.

Règlement sur l'assurance-chômage (perception des cotisations), C.R.C., ch. 1575, art. 3.1 (mod. par DORS/88-584, art. 1; 89-329, art. 1).

Règlement sur l'assurance-emploi, DORS/96-332, art. 23 (mod. par DORS/97-31, art. 12; 97-310, art. 6).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Canada (Procureur général) c. Haberman (2000), 258 N.R. 150 (C.A.F.); *Black c. Canada (Commission de l'assurance-emploi)*, [2002] 1 C.F. 468; (2001), 275 N.R. 371 (C.A.).

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision du juge-arbitre (*In re Sveinson* (2000), CUB 48893) concluant qu'une augmentation de salaire rétroactive était attribuable à la période de paie à laquelle elle avait trait en vertu de l'alinéa 23(1)(b) du *Règlement sur l'assurance-emploi*, et non à celle où elle avait été reçue, faisant ainsi augmenter la rémunération assurable utilisée pour le calcul des prestations de la défenderesse. Demande accueillie.

ONT COMPARU:

Julia Parker pour le demandeur.

Andrew J. Raven pour la défenderesse.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Le sous-procureur général du Canada pour le demandeur.

Raven, Allen, Cameron & Ballantyne, Ottawa, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] EVANS J.A.: If this were a detective novel it might have been called, *The Mystery of the Missing Comma*. As it is, it is an application for judicial review to set aside a decision of an umpire who, according to counsel for the applicant, the Attorney General, misinterpreted a provision of the *Employment Insurance Regulations*, SOR/96-332, as a result of the omission of a comma from the English text.

[2] In 1998, Ms. Sveinson was employed on a term basis at the Revenue Tax Centre in Winnipeg from April to October. She established a claim for employment insurance benefits in January 1999. As a result of a new collective agreement, she received a retroactive pay increase in April 1999, part of which was paid in respect of the period of her employment at the Tax Centre relevant for calculating her benefits. She received the payment after obtaining other employment.

[3] Ms. Sveinson applied for an adjustment to the employment insurance benefits that she had received, on the ground that her retroactive pay raise had increased her insurable earnings while at the Tax Centre. The Commission refused the application.

[4] The issue in dispute is the earning period to which the retroactive pay increase should be attributable under the Regulations. Ms. Sveinson submits that it should be attributed to the pay period in respect of which it was paid, thus increasing her insurable earnings at the Tax Centre that formed the basis for calculating the amount of her benefits. The Attorney General submits that, since the pay increase should be attributable to the earnings period when it was actually received, it did not affect the amount of benefits that she had received from January. Reversing the decision of the Board of Referees, the Umpire found in favour of Ms. Sveinson: *In re Sveinson* (2000), CUB 48893.

Raven, Allen, Cameron & Ballantyne, Ottawa, pour la défenderesse.

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

[1] LE JUGE EVANS, J.C.A.: S'il s'agissait d'un roman policier, la présente affaire aurait pu s'intituler *Le mystère de la virgule manquante*. En réalité, il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision d'un juge-arbitre qui, selon l'avocate du demandeur, le procureur général, a mal interprété une disposition du *Règlement sur l'assurance-emploi*, DORS/96-332, en raison de l'omission d'une virgule dans la version anglaise.

[2] M^{me} Sveinson a occupé d'avril à octobre 1998 un poste à durée déterminée au Centre fiscal de Winnipeg. Elle a présenté une demande de prestations d'assurance-emploi en janvier 1999. En raison de la conclusion d'une nouvelle convention collective, elle a reçu une augmentation de salaire rétroactive en avril 1999, dont une partie a été versée pour sa période d'emploi au Centre fiscal qui était pertinente pour le calcul de ses prestations. Elle a reçu le versement après avoir obtenu un autre emploi.

[3] M^{me} Sveinson a demandé le rajustement des prestations d'assurance-emploi qu'elle avait reçues au motif que son augmentation de salaire rétroactive avait fait augmenter sa rémunération assurable provenant du Centre fiscal. La Commission a refusé la demande.

[4] Il s'agit de déterminer la période de paie à laquelle il faut attribuer l'augmentation de salaire rétroactive en vertu du Règlement. M^{me} Sveinson soutient que cette augmentation doit être attribuée à la période de paie pour laquelle elle a été versée, ce qui a pour effet d'accroître sa rémunération assurable du Centre fiscal qui constituait la base de calcul du montant de ses prestations. Le procureur général prétend que comme l'augmentation de salaire doit être attribuée à la période de paie où elle a effectivement été reçue, elle n'a eu aucune incidence sur le montant des prestations que l'intimée a reçues à partir de janvier. Infirmant la décision du Conseil arbitral, le juge-arbitre a donné gain de cause à M^{me} Sveinson: *In re Sveinson* (2000), CUB 48893.

[5] The application for judicial review brought by the Attorney General against this decision was heard together with another application for judicial review of a decision by the same Umpire raising exactly the same issue on materially identical facts. The reasons given in Ms. Sveinson's application are applicable to that other application (A-488-00) and a copy will be inserted in the file.

[6] The relevant provisions of the version of the Regulations governing this case read as follows:

Employment Insurance Regulations, SOR/96-332,
s. 23 [as am. by SOR/97-31, s. 12;
97-310, s. 6]

23. (1) For the purposes of section 14 of the Act, insurable earnings shall be allocated in the following manner:

(a) remuneration, including statutory holiday pay, other than the remuneration referred to in paragraph (b), paid in respect of a pay period or that remains unpaid for the reasons described in subsection 2(2) of the *Insurable Earnings and Collection of Premiums Regulations* shall be allocated to that pay period; and

(b) overtime pay, shift premiums, pay adjustments, retroactive pay increases, bonuses, gratuities, accumulated sick leave credits, incentive payments, cost of living allowances, separation payments, wages in lieu of notice and any other remuneration including vacation pay not paid in respect of a pay period or that remains unpaid for the reasons described in subsection 2(2) of the *Insurable Earnings and Collection of Premiums Regulations*, shall be allocated proportionately over the pay period in which they are paid. [Underlining added.]

[7] This provision replaced the following version enacted in December 1996:

Employment Insurance Regulations, SOR/96-332,
s. 23 [as am. by SOR/97-31]

23. (1) For the purposes of section 14 of the Act, insurable earnings shall be allocated in the following manner:

(a) remuneration, including statutory holiday pay, other than the remuneration referred to in paragraph (b), paid in respect of a pay period shall be allocated to that pay period; and

[5] La demande de contrôle judiciaire présentée par le procureur général contre cette décision a été entendue conjointement avec une autre demande de contrôle judiciaire de la décision du même juge-arbitre qui soulevait exactement la même question relativement à des faits essentiellement identiques. Les motifs exposés dans le cadre de la demande de M^{me} Sveinson s'appliquent à cette autre demande (A-488-00) et une copie de ces motifs sera déposée dans l'autre dossier.

[6] Les dispositions pertinentes de la version du Règlement qui régit la présente affaire prévoient:

Règlement sur l'assurance-emploi, DORS/96-332,
art. 23 [mod. par DORS/97-31, art. 12;
97-310, art. 6]

23. (1) Pour l'application de l'article 14 de la Loi, la rémunération assurable est répartie de la façon suivante:

a) la rétribution, y compris la paie des jours fériés, autre que la rétribution visée à l'alinéa b), qui est versée pour une période de paie ou qui n'est pas versée pour les raisons visées au paragraphe 2(2) du *Règlement sur la rémunération assurable et la perception des cotisations*, est attribuée à cette période de paie;

b) la paie d'heures supplémentaires, les primes de quart de travail, les rajustements de salaire, les augmentations de salaire rétroactives, les primes, les gratifications, les crédits de congés de maladie non utilisés, les primes de rendement, l'indemnité de vie chère, l'indemnité de fin d'emploi, l'indemnité de pré-avis et toute autre rétribution, y compris la paie de vacances qui n'est pas versée à l'égard d'une période de paie ou qui n'est pas versée pour les raisons visées au paragraphe 2(2) du *Règlement sur la rémunération assurable et la perception des cotisations*, sont répartis proportionnellement sur la période de paie au cours de laquelle ils sont versés. [Soulignements ajoutés.]

[7] Cette disposition a remplacé la version suivante, adoptée en décembre 1996:

Règlement sur l'assurance-emploi, DORS/96-332, art.
23 [mod. par DORS/97-31]

23. (1) Pour l'application de l'article 14 de la Loi, la rémunération assurable est répartie de la façon suivante:

a) la rétribution, y compris la paie des jours fériés, autre que la rétribution visée à l'alinéa b), versée pour une période de paie est attribuée à cette période de paie;

(b) overtime pay, shift premiums, pay adjustments, retroactive pay increases, bonuses, gratuities, accumulated sick leave credits, incentive payments, cost of living allowances, separation payments, wages in lieu of notice and any other remuneration including vacation pay not paid in respect of a pay period, shall be allocated proportionately over the pay period in which they are paid. [Underlining added.]

[8] This version, in turn, had replaced Regulations enacted six months earlier:

Employment Insurance Regulations, SOR/96-332

23. (1) For the purposes of section 14 of the Act, insurable earnings shall be allocated to a rate calculation period in the following manner:

(a) remuneration, including statutory holiday pay, other than the remuneration referred to in paragraph (b), paid in respect of a pay period shall be allocated to that pay period;

(b) overtime pay, shift premiums, pay adjustments, retroactive pay increases, bonuses, gratuities, accumulated sick leave credits, incentive payments, cost of living allowances, separation payments, wages in lieu of notice and any other remuneration, including vacation pay not paid in respect of a pay period, shall be allocated to the pay period in which they are paid. [Underlining added.]

[9] Paragraphs 23(1)(a) and (b) were fine tuned twice in a period of just over a year. As they became more elaborate, they suffered a corresponding loss of clarity, a fate not uncommon with complex legislation. The substantive amendments appear to have been the addition by SOR/97-31 of the phrase “proportionately over” to the last line of paragraph 23(1)(b), and the addition to both paragraphs by SOR/97-310 of the words “or that remains unpaid for the reasons described in subsection 2(2) of the *Insurable Earnings and Collection of Premiums Regulations*” [SOR/97-33].

[10] In addition, commas have disappeared from the English version of paragraph (b), thereby further muddying its meaning. Thus, in the first version,

b) la paie d’heures supplémentaires, les primes de quart de travail, les rajustements de salaire, les augmentations de salaire rétroactives, les primes, les gratifications, les crédits de congés de maladie non utilisés, les primes de rendement, l’indemnité de vie chère, l’indemnité de fin d’emploi, l’indemnité de pré-avis et toute autre rétribution, y compris la paie de vacances qui n’est pas versée à l’égard d’une période de paie, sont répartis proportionnellement sur la période de paie au cours de laquelle ils sont versés. [Soulignements ajoutés.]

[8] Pour sa part, cette version avait remplacé la disposition adoptée six mois auparavant:

Règlement sur l’assurance-emploi, DORS/96-332

23. (1) Pour l’application de l’article 14 de la Loi, la rémunération assurable est répartie sur la période de base de la façon suivante:

a) la rétribution, y compris la paie des jours fériés, autre que la rétribution visée à l’alinéa b), versée pour une période de paie est attribuée à cette période de paie;

b) la paie d’heures supplémentaires, les primes de quart de travail, les rajustements de salaire, les augmentations de salaire rétroactives, les primes, les gratifications, les crédits de congés de maladie non utilisés, les primes de rendement, l’indemnité de vie chère, l’indemnité de fin d’emploi, l’indemnité de pré-avis et toute autre rétribution, y compris la paie de vacances qui n’est pas versée à l’égard d’une période de paie, sont attribués à la période de paie au cours de laquelle ils sont versés. [Soulignement ajouté.]

[9] Les alinéas 23(1)a) et b) ont été peaufinés à deux reprises en un peu plus d’un an. En devenant plus élaborés, ils ont perdu de la clarté, ce qui n’est pas inhabituel avec des dispositions complexes. Il ressort que les modifications de fond ont été l’ajout par le Règlement DORS/97-31 des termes «proportionnellement sur» dans les dernières lignes de l’alinéa 23(1)b) et l’ajout aux deux alinéas par le Règlement DORS/97-310 des mots «ou qui n’est pas versée pour les raisons visées au paragraphe 2(2) du *Règlement sur la rémunération assurable et la perception des cotisations*» [DORS/97-33].

[10] En outre, des virgules ont été enlevées de la version anglaise de l’alinéa b), ce qui a ajouté à la confusion. Ainsi, dans la première version,

SOR/96-332, commas were placed around the phrase “including vacation pay not paid in respect of a pay period”. This punctuation would seem clearly to indicate that, within this phrase, the words “not paid in respect of a pay period” modified “vacation pay”, and not the other items in the preceding list. However, when SOR/97-31 amended paragraph 23(1)(b), the comma between “remuneration” and “including” disappeared and, as a result, it has become less clear that the words “not paid in respect of a pay period” modify only “vacation pay”.

[11] In the version of paragraph 23(1)(b) relevant to the case at bar, SOR/97-310, there is no longer a comma after “period” either. Nonetheless, since there is a comma at the end of the phrase added by that amendment, “or that remains unpaid for the reasons described in subsection 2(2) of the *Insurable Earnings and Collection of Premiums Regulations*”, the removal of the comma after the word “period” is of no consequence.

[12] Before addressing the interpretative issue, I should deal with the submission by counsel for the respondent that the Court should apply a standard of patent unreasonableness when reviewing decisions of umpires challenged on the ground that they are based on a misinterpretation of the *Employment Insurance Act* [S.C. 1996, c. 23] and Regulations.

[13] Counsel were able to refer us to only one case in which this issue has been addressed by the Court, namely, *Canada (Attorney General) v. Haberman* (2000), 258 N.R. 150 (F.C.A.). In a dissenting judgment, Isaac J.A. stated, at paragraph 52, that correctness is the standard of review applicable to determinations by an umpire of questions of law and jurisdiction. It is equally clear from paragraphs 53 and

DORS/96-332, des virgules ont été placées autour des termes «*including vacation pay not paid in respect of a pay period*» («y compris la paie de vacances qui n’est pas versée à l’égard d’une période de paie»). Cette ponctuation semble indiquer clairement que, dans cette partie, les mots «*not paid in respect of a pay period*» («qui n’est pas versée à l’égard d’une période de paie») modifiaient «*vacation pay*» («paie de vacances»), et non pas les autres éléments figurant dans la liste qui précède. Toutefois, lorsque le Règlement DORS/97-31 a modifié l’alinéa 23(1)(b), la virgule entre «*remuneration*» («rétribution») et «*including*» («y compris») a disparu, de sorte qu’il est devenu moins clair que les mots «*not paid in respect of a pay period*» («qui n’est pas versée à l’égard d’une période de paie») ne modifiaient que «*vacation pay*» («paie de vacances»).

[11] Dans la version anglaise de l’alinéa 23(1)(b) pertinente en l’espèce, DORS/97-310, il n’y a également plus de virgule après «*period*» («période de paie»). Néanmoins, comme il y a une virgule à la fin du texte ajouté par cette modification, soit «*or that remains unpaid for the reasons described in subsection 2(2) of the Insurable Earnings and Collection of Premiums Regulations*» («ou qui n’est pas versée pour les raisons visées au paragraphe 2(2) du Règlement sur la rémunération assurable et la perception des cotisations»), le retrait de la virgule après «*period*» («période de paie») n’a aucune conséquence.

[12] Avant d’aborder la question de l’interprétation, je dois me prononcer sur l’argument de l’avocat de la demanderesse selon lequel la Cour doit appliquer la norme de la décision manifestement déraisonnable lorsqu’elle contrôle la décision d’un juge-arbitre contestée au motif qu’elle est fondée sur une interprétation erronée de la *Loi sur l’assurance-emploi* [L.C. 1996, ch. 23] et du Règlement.

[13] Les avocats ont été en mesure de nous mentionner seulement une affaire dans laquelle la Cour s’est penchée sur cette question, à savoir l’arrêt *Canada (Procureur général) c. Haberman* (2000), 258 N.R. 150 (C.A.F.). Dans ses motifs dissidents, le juge Isaac a déclaré (au paragraphe 52) que la norme de la décision correcte était la norme de contrôle applicable aux décisions qu’un juge-arbitre rendait sur des

57 that Isaac J.A. did not consider the issue before him to be one of jurisdiction.

[14] As I indicated when writing for the Court in *Black v. Canada (Employment Insurance Commission)*, [2002] 1 F.C. 468 (C.A.), at paragraph 27, I agree with this view of the standard of review applicable to umpires' interpretation of the employment insurance legislation. It is, of course, true that umpires' decisions reach this Court by way of judicial review, and not by way of appeal, and that the Commission and employees have an obvious interest in inexpensive and expeditious decision-making. Nonetheless, these considerations are insufficient to tip the balance of the factors considered in the pragmatic or functional approach in favour of a deferential standard of review to legal determinations by umpires.

[15] The differences between an appeal and an application for judicial review unfettered by a preclusive clause are of much less practical significance than once they were. Hence, the fact that, in the absence of a right of appeal, decisions of umpires are reviewable under paragraph 28(1)(m) of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 8], on the generous grounds of review set out in subsection 18.1(4) [as enacted *idem*, s. 5], is a very weak indicator of a legislative intention that the Court should apply a deferential standard of review to umpires' legal determinations. Despite the undoubted advantages of expeditious and inexpensive decision-making, these factors are nearly always one of the reasons for empowering administrative tribunals to make decisions. However, in my opinion these factors do not loom so unusually large in this scheme as to trump all others, even though employment insurance claimants are often of modest means.

questions de droit et sur des questions de compétence. Il ressort également des paragraphes 53 et 57 que le juge Isaac a estimé que la question dont il était saisi n'avait pas trait à la compétence.

[14] Comme je l'ai indiqué dans les motifs que j'ai rédigés au nom de la Cour dans l'arrêt *Black c. Canada (Commission de l'assurance-emploi)*, [2002] 1 C.F. 468 (C.A.), au paragraphe 27, je partage cette opinion relative à la norme de contrôle applicable à la manière dont les juges-arbitres interprètent les dispositions en matière d'assurance-emploi. Bien entendu, il est vrai que les décisions des juges-arbitres se rendent à la Cour par voie de demande de contrôle judiciaire, et non pas par voie d'appel, et que la Commission et les employés ont manifestement intérêt à ce que le processus de prise de décision soit peu coûteux et rapide. Néanmoins, ces considérations ne suffisent pas pour qu'on remplace les facteurs examinés dans le cadre de l'approche pragmatique ou fonctionnelle par une norme de contrôle comportant un degré élevé de retenue quant aux décisions juridiques des juges-arbitres.

[15] La différence entre un appel et une demande de contrôle judiciaire non entravée par une clause privative a concrètement beaucoup moins d'importance qu'auparavant. Par conséquent, le fait qu'en l'absence de droit d'appel, les décisions des juges-arbitres soient susceptibles de contrôle en vertu de l'alinéa 28(1)m) de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [mod. par L.C. 1990, ch. 8 art. 8], pour les motifs très généraux établis au paragraphe 18.1(4) [édicte, *idem*, art. 5], constitue un indicateur très faible d'une intention du législateur selon laquelle la Cour devrait appliquer une norme de contrôle comportant un degré élevé de retenue aux décisions juridiques des juges-arbitres. Un processus décisionnel rapide et peu coûteux présente des avantages incontestés, mais, de toute manière, ces facteurs sont presque toujours l'une des raisons pour lesquelles les tribunaux administratifs sont autorisés à rendre des décisions. Je suis toutefois d'avis que, dans ce régime, ces facteurs ne sont pas importants au point de l'emporter sur tous les autres même si les prestataires d'assurance-emploi sont souvent peu fortunés.

[16] The following considerations, in particular, support the application of a correctness standard. First, the decision-makers, 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.

[17] 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.

[18] Turning to the substantive issue in this appeal, I am persuaded that the Umpire erred in law when he adopted the interpretation of paragraphs 23(1)(a) and (b) advanced on behalf of the claimant. He held that, since the retroactive pay received by Ms. Sveinson after the termination of her employment was in respect of a pay period used to calculate her insurable earnings, and hence was relevant to the amount of benefits to which she was entitled, paragraph 23(1)(a) was applicable. Accordingly, the retroactive pay award was attributable to the pay period to which it related, and not to the time of its receipt.

[19] In my respectful opinion, the text and history of the paragraphs of the Regulation in dispute here are incompatible with this reading, which proceeds on the premise that the key distinction made by paragraphs 23(1)(a) and (b) is between remuneration paid in

[16] Les éléments suivants, en particulier, appuient l'application de la norme de la décision correcte. Premièrement, qu'ils soient juges à la Section de première instance de la Cour ou juges d'une autre cour, les décideurs 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.

[17] 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.

[18] Quant à la question de fond dans le présent appel, je suis convaincu que le juge-arbitre a commis une erreur de droit lorsqu'il a adopté l'interprétation des alinéas 23(1)a) et b) qu'on a avancée au nom de la requérante. Il a conclu que l'alinéa 23(1)a) était applicable étant donné que le salaire rétroactif reçu par M^{me} Sveinson après la fin de son emploi avait trait à une période de paie utilisée pour le calcul de sa rémunération assurable et qu'il était donc pertinent pour la détermination du montant des prestations auquel elle avait droit. En conséquence, le salaire rétroactif était attribuable à la période de paie à laquelle il était lié, et non pas à la date de sa réception.

[19] À mon humble avis, le texte et l'historique des alinéas du Règlement en litige en l'espèce sont incompatibles avec cette interprétation, qui se fonde sur la prémisse que la principale distinction faite par les alinéas 23(1)a) et b) se situe entre la rétribution

respect of a specific pay period and remuneration that is not. Despite the interpretative difficulties undoubtedly raised by the wording of these provisions, it is clear to me that the applicant's interpretation provides a better fit with their text, history and structure. For the following reasons, I am of the view that the words in paragraph 23(1)(b), "not paid in respect of a pay period", qualify "vacation pay" and, possibly, "other remuneration", but not the preceding list of payments, including "retroactive pay increases".

[20] First, the punctuation of the predecessors of the version of paragraph 23(1)(b) relevant to this appeal, and particularly of SOR/96-332, indicates that the words, "not paid in respect of a pay period", modify only "vacation pay". Indeed, in an even earlier iteration, section 3.1 of the *Unemployment Insurance (Collection of Premiums) Regulations*, C.R.C., c. 1575 [as am. by SOR/88-584, s. 1], the matter was even clearer. Moreover, the French version of the text of paragraph 23(1)(b) has always retained the comma preceding the critical phrase, thus indicating that the words, "*qui n'est pas versée à l'égard d'une période de paie*", modify only "*la paie de vacances*". In addition, the use of the third person singular and the feminine gender in the subordinate clause, "*qui n'est pas versée*", indicates that the pronoun "*qui*" refers to "*la paie de vacances*". A similar inference may also be drawn from the word "remains" in the English text. In light of this, it is very difficult to argue that the omission of the comma in the English text evidences a legislative intention to change its meaning.

[21] Second, the only function performed by the words in paragraph 23(1)(a), "other than the remuneration referred to in paragraph (b)", is to remove from the scope of paragraph (a) items of remuneration that would otherwise have fallen within it. Since paragraph (a) only deals with remuneration

versée pour une période de paie précise et celle qui ne l'est pas. Malgré les problèmes d'interprétation que soulèvent sans aucun doute le libellé de ces dispositions, il m'apparaît clairement que l'interprétation du demandeur est plus compatible avec leur texte, leur historique et leur structure. Pour les motifs suivants, je suis d'avis qu'à l'alinéa b), les mots «*not paid in respect of a pay period*» («qui n'est pas versée à l'égard d'une période de paie») modifient «*vacation pay*» («paie de vacances») et, peut-être, «*other remuneration*» («autre rétribution»), mais pas la liste de versements qui précède, dont «*retroactive pay increases*» («les augmentations de salaire rétroactives»).

[20] Premièrement, la ponctuation des anciennes versions de l'alinéa 23(1)(b) qui sont pertinentes pour le présent appel, notamment la version adoptée sous DORS/96-332, indique que les mots «*not paid in respect of a pay period*» («qui n'est pas versée à l'égard d'une période de paie») modifient uniquement «*vacation pay*» («paie de vacances»). D'ailleurs, dans une disposition encore plus ancienne, soit l'article 3.1 du *Règlement sur l'assurance-chômage (perception des cotisations)*, C.R.C., ch. 1575 [mod. par DORS/88-584, art. 1; 89-329, art. 1], ce point était encore plus clair. De plus, la version française du texte de l'alinéa 23(1)(b) a toujours conservé la virgule avant la partie cruciale, ce qui indique que les mots «qui n'est pas versée à l'égard d'une période de paie» modifient uniquement «la paie de vacances». En outre, l'utilisation de la troisième personne du singulier et du genre féminin dans la proposition subordonnée «qui n'est pas versée» indique que le pronom «qui» fait référence à «la paie de vacances». On peut tirer la même conclusion de l'usage du mot «*remains*» («n'est pas») dans la version anglaise. À la lumière de ce qui précède, il est très difficile de prétendre que l'absence de virgule dans la version anglaise démontre l'intention du législateur de modifier le sens de la disposition.

[21] Deuxièmement, les mots «*other than the remuneration referred to in paragraph (b)*» («autre que la rétribution visée à l'alinéa b)»), qui figurent à l'alinéa 23(1)(a), ont comme seule fonction d'écarter de la portée de cet alinéa des éléments de rétribution qu'il aurait visé par ailleurs. Comme l'alinéa a) porte

“paid in respect of a pay period”, there would be nothing to remove unless some of the items of remuneration listed in paragraph (b) were similarly “paid in respect of a pay period”. This is another indication that the Umpire’s interpretation of paragraph (b) as applying only to remuneration not paid in respect of a pay period is not correct.

[22] Third, it is difficult to reconcile the structure of paragraphs (a) and (b) with the meaning ascribed to them by the Umpire. Paragraph (a) speaks merely of “remuneration, including statutory holiday pay” while paragraph (b) lists a number of non-regular payments and “other remuneration”. This is a highly implausible way of expressing a legislative intention that the paragraphs deal with the same items of remuneration, except that paragraph (a) covers all items of remuneration paid in respect of a pay period, while paragraph (b) covers the same items when not paid in respect of a pay period.

[23] Fourth, there would be some obvious policy attractions to a scheme that attributed all forms of remuneration to the period for which they were paid and, if there was no such period, allocating them to the period when they were received. However, counsel for the Attorney General provided a cogent policy rationale to support the interpretation of paragraphs 23(1)(a) and (b) for which she contended. She submitted that the common thread linking the items listed in paragraph 23(1)(b) is that they may or may not have been paid in respect of a particular pay period. For the Commission to have to determine if they were, and to which pay period, if any, they should be attributed, would require officials to go behind the pay record presented by the claimant and investigate the employer’s pay practices.

[24] In order to avoid this kind of administrative cost and inconvenience, the Regulation prescribed that all the listed non-regular items of remuneration are to be attributed to the time of their receipt, whether or not

uniquement sur la rétribution «*paid in respect of a pay period*» («qui est versée pour une période de paie»), il n’y aurait rien à écarter sauf si certains des éléments de rétribution énumérés à l’alinéa b) étaient également «versé[s] pour une période de paie». Il s’agit d’un autre élément indiquant que le juge-arbitre a eu tort d’interpréter l’alinéa b) comme s’appliquant seulement à la rétribution qui n’est pas versée pour une période de paie.

[22] Troisièmement, il est difficile de concilier la structure des alinéas a) et b) et le sens que leur attribue le juge-arbitre. L’alinéa a) parle simplement de «*remuneration, including statutory holiday pay*» («la rétribution, y compris la paie des jours fériés») tandis que l’alinéa b) énumère un certain nombre de versements non réguliers et vise «*other remuneration*» («toute autre rétribution»). Il s’agit d’une façon non plausible d’indiquer que le législateur veuille que ces alinéas portent sur les mêmes éléments de rétribution; on pourrait seulement dire que l’alinéa a) couvre tous les éléments de rétribution versés pour une période de paie tandis que l’alinéa b) couvre les mêmes éléments lorsqu’ils ne sont pas versés à l’égard d’une période de paie.

[23] Quatrièmement, il y aurait des avantages évidents sur le plan des principes à un régime qui attribuerait toutes les formes de rétribution à la période où elles sont versées et, en l’absence d’une telle période, à la période où elles sont reçues. Toutefois, l’avocate du procureur général a fourni des raisons de principe convaincantes à l’appui de son interprétation des alinéas 23(1)a) et b). Elle a soutenu que le fil conducteur liant les éléments énumérés à l’alinéa 23(1)b) était que ces éléments pouvaient ou non avoir été versés pour une période de paie particulière. Si la Commission était tenue de déterminer si ces éléments avaient été versés et à quelle période de paie, le cas échéant, ils devaient être attribués, ses fonctionnaires devraient aller plus loin que l’examen du dossier de paie présenté par le requérant et faire enquête sur les pratiques salariales de l’employeur.

[24] Pour éviter ce genre de coûts et de tracas administratifs, le Règlement a prescrit que tous les éléments de rétribution non réguliers énumérés devaient être attribués à la date de leur réception,

they were in fact paid in respect of a specific pay period. Regular remuneration and statutory holiday pay, on the other hand are always readily attributable to a period, hence their inclusion in paragraph 23(1)(a).

[25] I should note that, although this interpretation is not to the advantage of Ms. Sveinson on the facts of this case, it does not follow that in other circumstances claimants would be unable to be credited with the retroactive pay increase. Thus, for example, if Ms. Sveinson had become eligible for employment insurance benefits after receiving the retroactive pay increase, her insurable earnings calculation would have included that amount and, as a result, her benefits would be higher, provided, of course, that the week in which she received it was a relevant week for calculating her insurable earnings. In addition, if she were unemployed at the time that she received the payment, the retroactive pay increase would be allocated proportionately over the last pay period for which she received regular pay: paragraph 23(1.1) [as am. by SOR/97-31, s. 12].

[26] For these reasons, I would grant the application for judicial review, set aside the decision of the Umpire and remit the matter to him to dispose of in accordance with these reasons. Since counsel for the Attorney General withdrew her request for costs, I would award none.

LINDEN J.A.: I agree.

SEXTON J.A.: I agree.

qu'ils aient ou non en fait été versés à l'égard d'une période de paie précise. La rétribution régulière et la paie des jours fériés sont par ailleurs toujours facilement attribuables à une période, d'où leur inclusion dans l'alinéa 23(1)a).

[25] Je dois souligner que même si cette interprétation ne favorise pas M^{me} Sveinson à la lumière des faits de la présente affaire, cela ne veut pas dire que des prestataires ne pourraient pas dans d'autres cas se voir créditer l'augmentation de salaire rétroactive. Donc, par exemple, si M^{me} Sveinson était devenue admissible à des prestations d'assurance-emploi après avoir reçu cette augmentation de salaire rétroactive, le calcul de sa rémunération assurable aurait compris ce montant, de sorte que ses prestations auraient été plus élevées, dans la mesure, naturellement, où la semaine dans laquelle elle l'aurait reçue aurait été une semaine pertinente pour ce calcul. En outre, si elle avait été sans emploi à la date où elle a reçu le versement, l'augmentation de salaire rétroactive aurait été attribuée proportionnellement sur la période de paie pour laquelle elle a reçu une paie régulière: paragraphe 23(1.1) [mod. par DORS/97-31, art. 12].

[26] Pour les raisons qui précèdent, je suis d'avis d'accueillir la demande de contrôle judiciaire, d'infirmier la décision du juge-arbitre et de lui renvoyer l'affaire pour qu'il statue conformément aux présents motifs. Comme l'avocate du procureur général a retiré sa demande d'octroi des dépens, je n'en accorde aucun.

LINDEN, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

SEXTON, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.