

A-18-82

A-18-82

Minister of National Revenue (Applicant)

v.

Alexander Visan (Respondent)

Court of Appeal, Urie J., Lalonde and McQuaid D.JJ.—Toronto, November 2, 1982; Ottawa, January 5, 1983.

Judicial review — Applications to review — Unemployment insurance — Minister seeks to have reviewed and, in part, set aside decision of Umpire reversing determination that respondent not in insurable employment during relevant period — Respondent receiving long-term disability benefits from insurer under employment contract — Questions whether respondent in “excepted employment” under Regulations and whether Regulations ultra vires or repugnant to regulation-making power — Application allowed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 3(1),(2) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 1), 4(1),(3)(h) (as am. by S.C. 1978-79, c. 7, s. 2), 4(5), 31(2), 75(3), 94 — Unemployment Insurance Regulations, SOR/55-392, s. 54 (as enacted by SOR/78-809, s. 1 and SOR/79-168, s. 1).

This is a section 28 application to review and set aside part of an Umpire's decision allowing an appeal from the Minister's determination that respondent was not in insurable employment for the period September 28, 1978 to January 31, 1980.

Due to prolonged illness, the respondent was unable to teach and received long-term disability benefits from an insurance company for the relevant period, pursuant to coverage provided under his contract of employment. No premiums were paid to the Unemployment Insurance Commission. Upon retirement, the respondent was denied special severance benefits on the basis that he was not in “insurable employment” during the period he received disability payments. He appealed to an Umpire who ruled that the employment contract provided for those payments and that the administrative function of the insurance company in making the payments did not result in turning the money into other than income. The Minister argues that the respondent is caught by the Regulation which excepts employment when a person works less than 20 hours a week, or is not in receipt of remuneration, or who receives remuneration from other than an employer. The respondent argues that the Regulation is *ultra vires* and repugnant and inconsistent with the provisions granting the power to make regulations. It was conceded by the Minister that the Regulation was not in force for the period September 28, 1978 to December 31, 1978.

Held, the application is allowed. In determining whether employment is insurable, one must first ascertain if it is excepted employment as subsection 3(1) demands; subsection 3(2) defines excepted employment and includes employment excepted by regulation under section 4, notably paragraph 54(1)(a).

Ministre du Revenu national (requérant)

c.

Alexander Visan (intimé)

Cour d'appel, juge Urie, juges suppléants Lalonde et McQuaid—Toronto, 2 novembre 1982; Ottawa, 5 janvier 1983.

Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Assurance-chômage — Le Ministre demande l'examen et l'annulation partielle de la décision du juge-arbitre infirmant la décision portant que l'intimé n'avait pas un emploi assurable pendant la période en cause — En vertu de son contrat de travail, l'intimé recevait de son assureur des prestations d'assurance-invalidité de longue durée — Il faut déterminer si l'intimé exerçait un «emploi exclu» en vertu des Règlements et si les Règlements sont ultra vires ou incompatibles avec le pouvoir réglementaire — Demande accueillie — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28 — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 3(1),(2) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 1), 4(1),(3)(h) (mod. par S.C. 1978-79, chap. 7, art. 2), 4(5), 31(2), 75(3), 94 — Règlements sur l'assurance-chômage, DORS/55-392, art. 54 (promulgué par DORS/78-809, art. 1 et DORS/79-168, art. 1).

Le requérant demande en vertu de l'article 28 l'examen et l'annulation partielle de la décision d'un juge-arbitre accueillant un appel de la détermination par laquelle le Ministre avait décidé que l'intimé n'avait pas un emploi assurable entre le 28 septembre 1978 et le 31 janvier 1980.

En raison d'une longue maladie, l'intimé était incapable d'enseigner et, pendant la période en cause, il a reçu d'une compagnie d'assurances des prestations d'assurance-invalidité de longue durée en vertu d'un régime d'assurance prévu dans son contrat de travail. Aucune cotisation n'a été payée à la Commission d'assurance-chômage. On a refusé à l'intimé, au moment de sa retraite, la prestation spéciale de retraite au motif qu'il n'avait pas d'«emploi assurable» pendant la période durant laquelle il a reçu des prestations d'invalidité. Il a fait appel de cette décision devant un juge-arbitre qui a jugé que le contrat de travail prévoyait le versement de telles prestations et que le rôle administratif de la compagnie d'assurances qui effectuait les versements ne changeait pas la nature de l'argent versé en lui ôtant son caractère de rémunération. Le Ministre allègue que le cas de l'intimé relève du règlement qui exclut un emploi lorsqu'une personne travaille moins de 20 heures par semaine, ou n'est pas rémunérée, ou lorsqu'elle reçoit des rémunérations d'une autre personne que son employeur. L'intimé soutient que le règlement est *ultra vires* puisqu'il contredit les dispositions conférant le pouvoir d'établir des règlements. Le Ministre a admis que le règlement n'était pas en vigueur entre le 28 septembre 1978 et le 31 décembre 1978.

Arrêt: la demande est accueillie. Pour déterminer si un emploi est assurable, il faut tout d'abord déterminer s'il est ou non un emploi exclu, comme l'exige le paragraphe 3(1). Le paragraphe 3(2) définit les emplois exclus qui comprennent les emplois exclus par les règlements établis en vertu de l'article 4,

That Regulation is *intra vires* as it does not enlarge the class of persons in excluded employment under subsections 3(2) and 4(3), but limits the ambit of class to which exception applicable; restrictions respecting remuneration and its source also fall under the scope of regulation-making power when paragraph 4(3)(h) and subsection 4(5) are read together. The respondent's payments are not remuneration for not made by employer and are not in return for services rendered.

Per Lalonde D.J. dissenting: The respondent's contract provided that the employer would contribute the entire cost of a disability plan. Regulation 54(1)(a) is *ultra vires* for in purporting to except from employment persons receiving earnings from other than an employer, it goes beyond the authority of the Commission to make regulations under paragraph 4(3)(h) keeping in mind the definition of insurable employment in subsection 3(1). Subsection 4(5) only gives the Commission leeway in manner of exercising regulation-making power and does not enlarge the scope or *materia* of the power.

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

The Queen v. The Postmaster General (1876), 1 Q.B.D. 658.

COUNSEL:

R. E. Taylor and *I. S. MacGregor* for applicant.

M. Green for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

Golden, Levinson, Toronto, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, to review and, in part, to set aside the decision of the Umpire appointed pursuant to the *Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48, ("the Act"), whereby he allowed the appeal of the respondent from a determination of the Minister made under subsection 75(3) of the Act that the respondent was not in insurable employment within the meaning of the Act during the period commencing September 28, 1978 and terminating January 31, 1980. The facts, which are not in dispute, follow.

notamment par l'alinéa 54(1)a). Ce règlement est *intra vires* car il n'élargit pas la catégorie de personnes visées par l'exclusion prévue aux paragraphes 3(2) et 4(3) mais limite l'étendue de la catégorie à laquelle l'exclusion s'applique. Les restrictions concernant la rémunération et sa source restent également dans les limites fixées par les dispositions conférant le pouvoir d'établir des règlements si l'alinéa 4(3)h) et le paragraphe 4(5) sont lus en corrélation. Les versements reçus par l'intimé n'étaient pas des rémunérations car ils n'ont pas été faits par l'employeur et ils n'ont pas été effectués pour des services rendus.

Le juge suppléant Lalonde dissident: Le contrat de travail de l'intimé prévoyait que l'employeur assumerait la totalité du coût d'un régime d'assurance-invalidité. L'alinéa 54(1)a) des Règlements est *ultra vires* car, dans la mesure où il a pour but d'exclure des emplois assurables les personnes dont la rémunération est versée par une autre personne que leur employeur, il excède le pouvoir conféré à la Commission d'établir des règlements en vertu de l'alinéa 4(3)h), compte tenu de la définition de l'emploi assurable au paragraphe 3(1). Le paragraphe 4(5) donne seulement à la Commission une certaine latitude dans la manière d'exercer son pouvoir d'établir des règlements et n'élargit pas le champ d'application ou *materia* de ce pouvoir.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

The Queen v. The Postmaster General (1876), 1 Q.B.D. 658.

AVOCATS:

R. E. Taylor et *I. S. MacGregor* pour le requérant.

M. Green pour l'intimé.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.

Golden, Levinson, Toronto, pour l'intimé.

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

LE JUGE URIE: Le requérant demande, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, l'examen et l'annulation partielle de la décision du juge-arbitre, nommé conformément à la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, chap. 48, («la Loi»), accueillant l'appel de l'intimé d'une détermination faite par le Ministre conformément au paragraphe 75(3) de la Loi. Le Ministre avait décidé que l'intimé n'avait pas un emploi assurable au sens de la Loi entre le 28 septembre 1978 et le 31 janvier 1980. Les faits, qui ne sont pas contestés, sont les suivants:

The respondent, during the relevant period of time had been employed by the Niagara South Board of Education ("the Board") under a contract of employment signed with the then Thorold and District High School Board of Education in September of 1968. The respondent became ill in 1977 but continued to receive his regular salary until February 3, 1978 which was the expiry date for his entitlement to sick leave with pay. As at that date his annual salary was \$25,973 but, thereafter, he received no further monies from the Board.

The respondent qualified for long-term disability benefits effective September 28, 1978 pursuant to coverage provided to employees of the Board by the Continental Life Insurance Company. The benefit to which he became entitled on and after September 28, 1978 amounted to \$1,229.65 per month and he continued to receive monthly payments of that amount until January 31, 1980. No unemployment insurance premiums were deducted from the above disability payments.

The respondent attained his retirement age of 65 years on January 6, 1980 and submitted a letter of resignation to the Board, which resignation was accepted by it by letter dated January 8, 1980. Subsequently he applied to the Unemployment Insurance Commission for special severance benefits pursuant to subsection 31(2) of the Act. The Commission, by letter dated February 15, 1980, refused the respondent's application, whereupon he appealed to the Board of Referees pursuant to section 94 of the Act on March 7, 1980. By a majority decision dated April 2, 1980, the Board of Referees returned the case to the Insurance Officer for "further clarification of the insurability of employment in question".

On April 18, 1980 the respondent was informed that, based on the information which he had provided, his claim had not been established. However, a request for determination of insurability was stated to have been submitted to Revenue Canada, Taxation, for a ruling on the insurability for the long-term disability benefits received by the respondent from the Continental Life Insurance Company from September 28, 1978 to January 31, 1980. It was stated in a letter to the respondent that Revenue Canada, Taxation, had

Aux époques pertinentes, l'intimé était employé par le Conseil scolaire de Niagara sud («le Conseil scolaire») aux termes d'un contrat de travail signé avec ce que l'on appelait alors le Conseil scolaire des écoles secondaires du district de Thorold, en septembre 1968. L'intimé tomba malade en 1977 mais continua à recevoir son salaire habituel jusqu'au 3 février 1978, date d'expiration de son droit à des congés de maladie payés. À cette date, son salaire annuel était de \$25,973, mais le Conseil scolaire ne lui a plus jamais versé d'argent par la suite.

À compter du 28 septembre 1978, l'intimé avait droit à des prestations d'assurance-invalidité de longue durée en vertu d'un régime d'assurance couvrant les employés du Conseil scolaire et fourni par Continental Life Insurance Company. Les prestations auxquelles il avait droit à partir du 28 septembre 1978, se montaient à \$1,229.65 par mois et il continua à recevoir ces paiements mensuels jusqu'au 31 janvier 1980. Aucune cotisation d'assurance-chômage n'était déduite de ces prestations d'invalidité.

L'intimé arriva à l'âge de la retraite, qui était de 65 ans, le 6 janvier 1980 et il présenta une lettre de démission au Conseil scolaire qui l'accepta par une lettre en date du 8 janvier 1980. Il fit ensuite une demande de prestation spéciale de retraite à la Commission d'assurance-chômage conformément au paragraphe 31(2) de la Loi. Par lettre datée du 15 février 1980, la Commission rejeta la demande de l'intimé et, le 7 mars 1980, ce dernier fit appel au Conseil arbitral conformément à l'article 94 de la Loi. Par une décision majoritaire, le Conseil arbitral décida, le 2 avril 1980, de renvoyer l'affaire à l'agent de l'assurance-chômage afin d'obtenir [TRADUCTION] «des éclaircissements quant au caractère assurable de l'emploi en question».

Le 18 avril 1980, l'intimé fut informé que, sur la base des renseignements qu'il avait fournis, son droit à la prestation demandée n'avait pas été établi. On indiquait cependant qu'une demande avait été adressée à Revenu Canada, Impôt, en vue d'obtenir une décision sur le caractère assurable des prestations d'invalidité de longue durée versées par Continental Life Insurance Company à l'intimé du 28 septembre 1978 au 31 janvier 1980. Une lettre adressée à l'intimé indiquait que Revenu Canada, Impôt, avait déterminé que les

ruled that the monies were paid by a private carrier effective September 28, 1978 and were not insurable earnings so that there was no change in the initial refusal to pay benefits. The respondent then, within the time limited by paragraph 75(3)(b) of the Act, applied to the Minister of National Revenue for determination of the question as to whether he was in insurable employment with the Niagara South Board of Education during the period that he was in receipt of disability benefits from the Continental Life Insurance Company during the period September 28, 1978 to January 31, 1980. By letter dated October 21, 1980 he was informed by the Minister that:

It has been determined that you were not in insurable employment with the Niagara South Board of Education during the period under review because you had no insurable earnings from the Board on which premiums were to be paid. The disability benefits paid to you by Continental Life were not insurable earnings and no premiums were required to be paid thereon.

On November 10, 1980 the respondent appealed to the Umpire from the foregoing determination of the Minister which appeal was heard by the Umpire on August 25, 1981 and the decision in respect thereof was rendered on November 3, 1981. It is this decision that the applicant herein seeks to have, in part, set aside.

The reasons for judgment of the learned Umpire contained the following passage which sets forth the gist of his reasons:

I am of the opinion that this appeal must be allowed. Sick pay allowances to teachers from the Board's [*sic*] employing them during periods of illness have been a usual term of their contract of service. There could be no argument that such monies are income of the teacher and as such earnings as that term is used in the Unemployment Insurance Act and that Mr. Visan would be entitled to his Special Severance Benefits.

Some Boards in cases of long illnesses in order to avoid the headaches of administering such payments under such conditions have decided to transfer this burden to insurance companies under what are known as long term disability policies. I am at a loss to appreciate why this unilateral action of a Board from [*sic*] its own convenience can turn the monies received by the teacher under the policy into something other than income and earnings and thus deprive him of Special Severance Benefits.

sommes en question avaient été versées par une compagnie privée à partir du 28 septembre 1978 et n'étaient pas une rémunération assurable, et qu'en conséquence, il n'y aurait aucune modification apportée au refus initial de verser les prestations demandées. L'intimé a alors demandé au ministre du Revenu national, dans les délais fixés par l'alinéa 75(3)*b* de la Loi, de régler la question de savoir s'il avait un emploi assurable au Conseil scolaire de Niagara sud pendant la période durant laquelle il avait reçu des prestations d'invalidité de Continental Life Insurance Compagny, c'est-à-dire du 28 septembre 1978 au 31 janvier 1980. Par lettre en date du 21 octobre 1980, le Ministre l'informa que:

[TRADUCTION] En ce qui concerne le règlement de la question posée, il a été décidé que vous n'aviez pas d'emploi assurable au Conseil scolaire de Niagara sud pendant la période examinée parce que le Conseil scolaire ne vous versait pas de rémunération assurable sur laquelle des cotisations auraient dû être payées. Les prestations d'invalidité qui vous ont été versées par Continental Life ne constituaient pas des rémunérations assurables et aucune cotisation n'était exigée à leur égard.

Le 10 novembre 1980, l'intimé fit appel devant un juge-arbitre de la réponse précitée du Ministre. L'appel fut entendu le 25 août 1981 et la décision fut rendue le 3 novembre 1981. Le requérant en l'espèce demande l'annulation partielle de cette décision.

Je cite le passage dans lequel le juge-arbitre expose le motif principal de sa décision:

Je suis d'avis que cet appel doit être accueilli. Les allocations de maladie versées aux professeurs par la Commission scolaire qui les emploie, durant une période de maladie, constituent une condition habituelle de leurs contrats de travail. Il est certain que cet argent correspond à un revenu du professeur et, à ce titre, à une «rémunération» au sens de la Loi sur l'assurance-chômage et que M. Visan aurait droit à sa prestation spéciale de retraite.

Afin d'éviter les difficultés créées par la gestion de ces versements, certaines commissions scolaires, dans le cas de longues maladies, ont décidé de transférer cette charge à des compagnies d'assurance en vertu de polices d'assurance-invalidité de longue durée, selon l'expression reconnue. Je ne vois pas pourquoi cette démarche que la commission scolaire a faite, de sa propre initiative, pour des raisons de commodité, changerait la nature de l'argent versé au professeur, en vertu de la police, en lui ôtant son caractère de rémunération et privant par le fait même le professeur du droit à la prestation spéciale de retraite.

It was the contention of the applicant that, with respect to the period commencing January 1, 1979 and terminating January 31, 1980, the learned Umpire erred at law in holding that the respondent's employment during that period was "insurable employment" within the meaning of subsection 3(1) of the Act. In his submission, by virtue of paragraph 54(1)(a) of the *Unemployment Insurance Regulations*, SOR/55-392, as am. by SOR/78-809, s. 1 and SOR/79-168, s. 1, the respondent's employment was excepted from "insurable employment" as that term is defined by subsection 3(1) of the Act. Counsel for the applicant conceded that for the period commencing September 28, 1978 and terminating December 31, 1978, the respondent was in "insurable employment" within the meaning of the Act. The difference in the entitlement to benefits between the two periods is due, it was said, to the fact that paragraph 54(1)(a) of the Regulations, in the form applicable during the period January 1, 1979 to January 31, 1980, did not become effective until January 1, 1979.

Counsel for the respondent contended that section 54 of the *Unemployment Insurance Regulations* enacted by SOR/79-168 was not validly passed pursuant to paragraph 4(3)(h) of the Act and is consequently *ultra vires*. He also argued that section 54 is repugnant to and inconsistent with paragraph 3(1)(a) of the Act.

The relevant subsections of the Act are subsections 3(1) and 3(2) which read as follows:

3. (1) Insurable employment is employment that is not included in excepted employment and is

(a) employment in Canada by one or more employers, under any express or implied contract of service or apprenticeship, written or oral, whether the earnings of the employed person are received from the employer or some other person and whether the earnings are calculated by time or by the piece, or partly by time and partly by the piece, or otherwise;

(b) employment in Canada as described in paragraph (a) under Her Majesty in right of Canada;

(c) service in the Canadian Forces or in any police force;

(d) employment included in insurable employment by regulation under section 4; and

(e) employment in Canada of an individual as sponsor of a project under programs designed primarily to create employment and conducted by the government of Canada pursuant to any Act of Parliament.

Le requérant prétend, en ce qui concerne la période allant du 1^{er} janvier 1979 au 31 janvier 1980, que le juge-arbitre a commis une erreur de droit en concluant que l'emploi de l'intimé, pendant cette période, constituait un «emploi assurable» au sens du paragraphe 3(1) de la Loi. Selon son argumentation, l'emploi de l'intimé a été exclu de la définition, au paragraphe 3(1) de la Loi, de l'expression «emploi assurable» par l'application de l'alinéa 54(1)a) des *Règlements sur l'assurance-chômage*, DORS/55-392, mod. par DORS/78-809, art. 1 et DORS/79-168, art. 1. L'avocat du requérant a admis que pour la période allant du 28 septembre 1978 au 31 décembre 1978, l'intimé avait un «emploi assurable» au sens de la Loi. La différence en matière de droit aux prestations, entre ces deux périodes, résulte selon lui du fait que l'alinéa 54(1)a) des *Règlements*, dans sa version applicable pendant la période allant du 1^{er} janvier 1979 au 31 janvier 1980, n'est entré en vigueur que le 1^{er} janvier 1979.

L'avocat de l'intimé prétend en revanche que l'article 54 des *Règlements sur l'assurance-chômage* promulgué par DORS/79-168 n'a pas été adopté de manière valide au vu de l'alinéa 4(3)h) de la Loi et est en conséquence *ultra vires*. Il soutient également que l'article 54 est contraire à l'alinéa 3(1)a) de la Loi.

Les dispositions de la Loi qui sont pertinentes en l'espèce se trouvent aux paragraphes 3(1) et 3(2) que voici:

3. (1) Un emploi assurable est un emploi non compris dans les emplois exclus et qui est

a) un emploi exercé au Canada pour un ou plusieurs employeurs, en vertu d'un contrat de louage de services ou d'apprentissage exprès ou tacite, écrit ou verbal, que l'employé reçoive sa rémunération de l'employeur ou d'une autre personne et que la rémunération soit calculée soit au temps ou aux pièces, soit en partie au temps et en partie aux pièces, soit de quelque autre manière;

b) un emploi du genre visé à l'alinéa a), exercé au Canada et relevant de Sa Majesté du chef du Canada;

c) un emploi à titre de membre des Forces canadiennes ou de toute force de police;

d) un emploi inclus dans les emplois assurables par règlement établi en vertu de l'article 4; et

e) l'emploi d'un particulier au Canada à titre de promoteur d'un projet en vertu d'un programme conçu principalement pour créer des emplois et appliqué par le gouvernement du Canada conformément à une loi du Parlement.

(2) Excepted employment is

(a) employment of a person who is sixty-five years of age or over;

(b) employment of a casual nature other than for the purpose of the employer's trade or business;

(c) employment of a person by his spouse;

(d) employment where the employee is a dependant of the employer;

(e) employment in Canada under Her Majesty in right of a province;

(f) employment in Canada by the government of a country other than Canada or of any political subdivision thereof;

(g) employment in Canada by an international organization;

(h) employment that constitutes an exchange of work or services; and

(i) employment included in excepted employment by regulation under section 4.

Subsection 4(1) empowers the Commission, with the approval of the Governor in Council, to make regulations for including in insurable employment various kinds of employment. Subsection 4(3) empowers the Commission, with the approval of the Governor in Council, to make regulations excepting from insurable employment various types of employment. Paragraph (h) is the clause relied upon by the applicant as his authority for claiming that section 54 of the Regulations is *intra vires*. Paragraph 4(3)(h) reads as follows:

4. ...

(3) The Commission may, with the approval of the Governor in Council, make regulations for excepting from insurable employment

(h) any employment with an employer in which persons are employed for less than twenty hours in a week or in which the earnings of persons are less than thirty per cent of the maximum weekly insurable earnings.

It is common ground that the history of the enactment of subsection 54(1) of the Regulations, as set out in the applicant's memorandum of argument, is as follows:

By SOR/78-809, Section 54 of the Unemployment Insurance Regulations, P.C. 1955-1491, as amended was revoked and an amended Section 54 substituted therefor, pursuant to paragraph 4(3)(f) of the Unemployment Insurance Act, 1971, which became effective January 1, 1979, subsection (1) of which read as follows:

54. (1) Subject to subsections (2) and (3) the employment with an employer in any week of a person,

(2) Les emplois exclus sont les suivants:

a) tout emploi d'une personne qui est âgée de soixante-cinq ans ou plus;

b) tout emploi occasionnel à des fins autres que celles de l'activité professionnelle ou de l'entreprise de l'employeur;

c) tout emploi d'une personne au service de son conjoint;

d) tout emploi d'une personne à la charge de l'employeur;

e) tout emploi exercé au Canada et relevant de Sa Majesté du chef d'une province;

f) tout emploi exercé au Canada au service du gouvernement d'un pays autre que le Canada ou de celui d'une subdivision politique d'un tel pays;

g) tout emploi exercé au Canada au service d'un organisme international;

h) tout emploi qui constitue un échange de travail ou de services; et

i) tout emploi inclus, par règlement établi en vertu de l'article 4, dans les emplois exclus.

Le paragraphe 4(1) autorise la Commission, avec l'approbation du gouverneur en conseil, à établir des règlements en vue d'inclure divers emplois dans les emplois assurables. Le paragraphe 4(3) autorise la Commission, avec l'approbation du gouverneur en conseil, à établir des règlements en vue d'exclure des emplois assurables divers types d'emplois. Le requérant invoque l'alinéa h) pour affirmer que l'article 54 des Règlements est *intra vires*. L'alinéa 4(3)h) dit ceci:

4. ...

(3) La Commission peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, établir des règlements en vue d'exclure des emplois assurables

h) tout emploi avec un employeur que des personnes exercent pendant une période inférieure à vingt heures dans une semaine ou pour lequel elles reçoivent une rémunération inférieure à trente pour cent du maximum de la rémunération hebdomadaire assurable.

Il est établi que l'adoption du paragraphe 54(1) des Règlements, tel qu'il est énoncé dans l'exposé des moyens du requérant, a suivi les étapes suivantes:

[TRADUCTION] Par le DORS/78-809, l'article 54 des Règlements sur l'assurance-chômage, C.P. 1955-1491, tel que modifié, a été révoqué et remplacé par un nouvel article 54, conformément à l'alinéa 4(3)f) de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1979; le paragraphe (1) de cet article énonce ce qui suit:

54. (1) Est exclu des emplois assurables un emploi exercé, pour le compte d'un employeur, par une personne qui, dans une semaine,

(a) whose earnings are calculated in whole or in part on a time-worked or fixed-salary basis and who is employed and remunerated for less than twenty hours by his employer, or

(b) whose earnings are calculated on a basis other than that described in paragraph (a) and whose cash earnings from that employer are less than thirty per cent of the maximum weekly insurable earnings,

is excepted from insurable employment.

By SOR/79-168, the said amended Section 54 was revoked and an amended Section 54 substituted therefor, pursuant to paragraph 4(3)(h) of the Unemployment Insurance Act, 1971, effective February 19, 1979, identical to Section 54 of the said Regulations passed pursuant to the said SOR/78-809.

Section 54 of the Unemployment Insurance Regulations is renumbered Section 13 of the said Regulations in the Consolidated Regulations of Canada, 1978, Chapter 1576, as amended, which consolidation came into force August 15, 1979 by virtue of SI/79-13 [sic] passed pursuant to the Statute Revision Act, 1974-75-76, c. 20.

It is also common ground that subsection 54(1) as quoted above, was the applicable provision during the period January 1, 1979 to January 31, 1980 although it has since been amended effective January 1, 1981.

Counsel for the applicant submitted that, on the facts of this case, the respondent fell squarely within the purview of paragraph 54(1)(a) of the Regulations in that, although he was under contract with the Niagara South Board of Education during the period in issue herein, he was a person whose earnings were calculated on a fixed-salary basis and who was employed and remunerated for less than 20 hours per week by his employer. As a result, it was said, his employment was excepted from insurable employment and he was not, therefore, entitled to the special severance benefits which he claimed.

While it was not disputed that he could not and did not work for 20 hours per week during the period in question because he was physically disabled, it was also said that, in any event, the payments which he received did not constitute remuneration for this employment within the meaning of Regulation 54(1)(a) but were, rather, long-term disability benefits. Furthermore, even if it were considered that he was remunerated for 20 hours per week, he was not remunerated by his employer as required by the Regulation but received the disability benefits from a third party, the Continental Life Insurance Company.

a) est employée et rémunérée pour moins de vingt heures par son employeur et dont la rémunération est calculée en tout ou en partie, soit suivant le nombre d'heures de travail, soit selon un traitement fixe, ou

b) touche de cet employeur une rémunération en espèces inférieure à trente pour cent du maximum de la rémunération hebdomadaire assurable et dont la rémunération est calculée autrement que selon l'alinéa a).

Le DORS/79-168 a révoqué l'article 54 modifié et l'a remplacé par un nouvel article 54, conformément à l'alinéa 4(3)h de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage; cette disposition, entrée en vigueur le 19 février 1979, est identique à l'article 54 des Règlements promulgué par ledit DORS/78-809.

L'article 54 des Règlements sur l'assurance-chômage est devenu l'article 13 des Règlements dans la Codification des règlements du Canada, 1978, chapitre 1576, modifié; cette codification est entrée en vigueur le 15 août 1979 en vertu du TR/79-13 [sic] adopté en conformité de la Loi sur la révision des lois, 1974-75-76, chap. 20.

Il est admis que le paragraphe 54(1) précité était la disposition applicable du 1^{er} janvier 1979 au 31 janvier 1980, bien qu'il ait été modifié depuis à compter du 1^{er} janvier 1981.

L'avocat du requérant soutient que, compte tenu des circonstances de l'affaire, le cas de l'intimé relevait manifestement du champ d'application de l'alinéa 54(1)a) des Règlements pour la raison suivante: bien qu'employé sous contrat par le Conseil scolaire de Niagara sud, pendant la période en cause, sa rémunération était calculée selon un traitement fixe et il était employé et rémunéré pour moins de 20 heures par semaine par son employeur. En conséquence, selon cette argumentation, son emploi était exclu des emplois assurables et il n'avait donc pas droit à la prestation spéciale de retraite qu'il réclamait.

S'il n'est pas contesté que, pendant la période en cause, il n'a pas travaillé plus de 20 heures par semaine, ni ne pouvait le faire, en raison de son invalidité, il est également affirmé que, de toute façon, les paiements qu'il a reçus ne constituaient pas une rémunération pour son emploi au sens de l'alinéa 54(1)a) des Règlements puisqu'il s'agissait plutôt de prestations versées au titre d'une invalidité de longue durée. À supposer en outre qu'il ait été rémunéré pour 20 heures par semaine, il n'était pas rémunéré par son employeur comme l'exige le règlement, mais au contraire, recevait des prestations d'invalidité versées par un tiers, Continental Life Insurance Company.

With regard to those submissions, counsel for the respondent argued that paragraph 3(1)(a), *supra*, defines “insurable employment” as “employment that is not included in excepted employment” and is, *inter alia*, where “the earnings of the employed person are received from the employer or some other person . . .”. Therefore, in so far as paragraph 54(1)(a) *supra*, is concerned, by referring only to a person “. . . who is employed and remunerated for less than twenty hours by his employer” (emphasis added) it purports to except from insurable employment, employment where the earnings are received from a person other than his employer. As a result, counsel argued, it is *ultra vires* because it is repugnant to and inconsistent with paragraph 3(1)(a) of the Act in that it excludes earnings received from “some other person”.

In my opinion the short answer to the contention of the respondent is that in determining whether or not a particular employment is “insurable” it must first be ascertained whether or not it is “excepted employment”. That this is the correct approach flows from the opening words of subsection 3(1), namely, “Insurable employment is employment that is [a] not included in excepted employment and [b] is . . .” (emphasis and identification letters added for clarity). Reference then must be made to subsection (2) which defines “Excepted employment”. Paragraphs (a) to (h) except specific forms of employment while (i) excepts “employment included in excepted employment by regulation under section 4”. Regulation 54(1)(a) having been enacted pursuant to section 4, it cannot, as I see it, be said to be repugnant to or inconsistent with paragraph 3(1)(a) because resort cannot be had to that paragraph until the “excepted employment” is ascertained. In other words, the Regulation is determinative of the characterization of a particular type of employment. It is only when that has been ascertained that one turns to paragraph 3(1)(a). Regulation 54(1)(a), thus, is not *ultra vires*, in my opinion, on the ground of the alleged repugnancy and inconsistency with paragraph 3(1)(a).

In the alternative, counsel for the respondent argued that since Regulation 54(1)(a) purports to except from insurable employment “the employ-

Pour ce qui est de ces arguments, l’avocat de l’intimé répond que l’alinéa 3(1)a précité définit «emploi assurable» comme «un emploi non compris dans les emplois exclus», «que l’employé reçoive sa rémunération de l’employeur ou d’une autre personne . . .». En conséquence, l’alinéa 54(1)a précité, en mentionnant uniquement une personne «. . . qui . . . est employée et rémunérée pour moins de vingt heures par son employeur» (c’est moi qui souligne), vise à exclure des emplois assurables un emploi à l’égard duquel la rémunération est versée par une personne autre que l’employeur. L’avocat soutient que c’est pour cette raison qu’il est *ultra vires* puisqu’il contredit l’alinéa 3(1)a de la Loi dans la mesure où il exclut la rémunération versée par «une autre personne».

J’estime que l’on peut répondre brièvement à l’argumentation de l’intimé en disant que, pour déterminer si un emploi donné est «assurable», il faut tout d’abord déterminer s’il est ou non «un emploi exclu». Cette manière de procéder est fondée sur les mots d’introduction du paragraphe 3(1), à savoir, «Un emploi assurable est un emploi [a] non compris dans les emplois exclus et [b] qui est . . .» (j’ai ajouté le souligné et les alinéas pour plus de clarté). Il faut ensuite se reporter au paragraphe (2) qui définit les «emplois exclus». Les alinéas a) à h) excluent divers types précis d’emplois alors que l’alinéa i) exclut «tout emploi inclus, par règlement établi en vertu de l’article 4, dans les emplois exclus». L’alinéa 54(1)a des Règlements ayant été adopté conformément à l’article 4, il ne peut être à mon avis considéré comme contraire à l’alinéa 3(1)a, ou incompatible avec ce dernier, puisqu’on ne peut recourir à cet alinéa avant d’avoir déterminé s’il s’agit d’un «emploi exclu». En d’autres termes, le règlement détermine de manière concluante le caractère d’un type particulier d’emploi. Ce n’est que lorsque cela a été déterminé que l’on peut recourir à l’alinéa 3(1)a). En conséquence, l’alinéa 54(1)a des Règlements n’est pas *ultra vires* à mon avis sur le fondement de son incompatibilité et contradiction avec l’alinéa 3(1)a).

Subsidiairement, l’avocat de l’intimé a soutenu que puisque l’alinéa 54(1)a des Règlements a pour but d’exclure des emplois assurables «un

ment with an employer in any week of a person, whose earnings are calculated in whole or in part on a time-worked or fixed-salary basis and who is employed and remunerated for less than twenty hours [per week] by his employer . . .”, it is *ultra vires* because it imposes additional conditions on what employment is excepted from insurable employment, namely, that the person be remunerated for less than twenty hours by his employer. Such conditions, he argued, were not contemplated in the regulation-making power granted by paragraph 4(3)(h) which makes no reference to remuneration or its source.

The purpose of Regulation 54 is to define those persons who, in addition to those specifically referred to in subsections 3(2) and 4(3) as being excepted from insurable employment, shall be excluded from entitlement to unemployment insurance benefits. One of the classes of persons is set out in paragraph 54(1)(a) of the Regulation, namely, all those persons who are employed for less than 20 hours per week. That class, of course, was entitled to be specifically excepted by regulation on the authority of paragraph 4(3)(h). What Regulation 54(1)(a) has done is to further restrict the class of persons not entitled to unemployment insurance benefits to those persons, not only who are employed for less than 20 hours, but who are remunerated for less than 20 hours. In other words, it does not enlarge the class of persons in excepted employment but limits the ambit of the class to which the exception is applicable. The authority for the Governor in Council to so restrict the application of paragraph 4(3)(h) arises, as I see it, from subsection 4(5) of the Act. It reads:

4. . . .

(5) A regulation made under this section may be conditional or unconditional, qualified or unqualified, and may be general or restricted to a specified area, a person or a group or class of persons.

The restrictions imposed by Regulation 54(1)(a) fall within the scope of the regulation-making power when paragraph 4(3)(h) and subsection 4(5) are read together, in my opinion, and this

emploi exercé, pour le compte d'un employeur, par une personne qui, dans une semaine, est employée et rémunérée pour moins de vingt heures [par semaine] par son employeur et dont la rémunération est calculée en tout ou en partie, soit suivant le nombre d'heures de travail, soit selon un traitement fixe . . . », il est *ultra vires* parce qu'il impose des conditions supplémentaires qui permettraient d'exclure un emploi des emplois assurables, en l'occurrence, le fait que la personne est rémunérée pour moins de vingt heures par son employeur. Il prétend que de telles conditions n'étaient pas prévues à l'alinéa 4(3)(h), la disposition qui confère le pouvoir d'établir des règlements, puisque cet alinéa ne fait mention ni de la rémunération ni de son origine.

Le but de l'article 54 des Règlements est de définir les personnes qui, en plus de celles qui sont expressément mentionnées aux paragraphes 3(2) et 4(3) comme exclues d'un emploi assurable, seront exclues du droit aux prestations d'assurance-chômage. Une de ces catégories de personnes est définie à l'alinéa 54(1)(a) des Règlements comme comprenant les personnes employées pour moins de 20 heures par semaine. Cette catégorie peut être expressément exclue par règlement sur l'autorité de l'alinéa 4(3)(h). Ce que fait l'alinéa 54(1)(a) des Règlements c'est de restreindre la catégorie de personnes n'ayant pas droit aux prestations d'assurance-chômage non seulement aux personnes employées pour moins de 20 heures par semaine mais aussi aux personnes qui sont rémunérées pour moins de 20 heures. En d'autres termes, cet alinéa n'élargit pas la catégorie des personnes visées par l'exclusion mais limite l'étendue de la catégorie à laquelle l'exclusion s'applique. Le pouvoir dont dispose le gouverneur en conseil pour restreindre de cette manière l'application de l'alinéa 4(3)(h) provient, à mon avis, du paragraphe 4(5) de la Loi. En voici le texte:

4. . . .

(5) Un règlement établi en vertu du présent article peut être conditionnel ou inconditionnel, restreint ou absolu; il peut être général ou limité à une région spécifiée, à une personne, un groupe ou une catégorie de personnes.

Les restrictions imposées par l'alinéa 54(1)(a) des Règlements restent dans les limites fixées par les dispositions conférant le pouvoir d'établir des règlements si l'alinéa 4(3)(h) et le paragraphe 4(5)

ground of attack on the validity of the Regulation therefore fails.

Responding to applicant counsel's contention that the payments received by the respondent did not constitute remuneration but were long-term disability benefits, counsel for the respondent argued that, assuming the validity of the Regulation, the payments by the Continental Life Insurance Company were in fact remuneration paid by the respondent's employer because they flowed from the employment relationship which required services to have been rendered before liability for payment occurred.

In testing the validity of this submission, the words "by his employer" ought not to be ignored or severed from the paragraph as urged by counsel for the applicant. Even if it were proper to do so, it is not, in my view, necessary. What is required is to determine the meaning of the word "remunerated" in the context in which it is used in the Regulation. *The Shorter Oxford English Dictionary*, 3rd edition, defines "remunerate" and "remuneration" as follows:

... 1. *trans.* To repay, requite, make some return for (services, etc.). 2. To reward (a person); to pay (a person) for services rendered or work done.... Hence **Remuneration**, reward, recompense, repayment; payment, pay.

From the definition it can be seen, I think, that the character of the payment is determined by its nature. Applying that test to the payments made to the respondent, it is clear that they were not made for services rendered but, in a sense, were the opposite of payments of that kind, *viz.*, to compensate the respondent, in part, for the loss of payments for services which he would have rendered had he not been prevented from doing so by his disability. As was said in *The Queen v. The Postmaster General*,¹ "remuneration... means a quid pro quo. If a man gives his services, whatever consideration he gets for giving his services seems to me a remuneration for them." The disability payments made to the respondent in this case, as I view them, cannot be characterized as remuneration within the meaning of the Regulation.

¹ (1876), 1 Q.B.D. 658 at p. 663.

sont lus en corrélation, à mon avis, et ce moyen invoqué contre la validité du règlement doit échouer.

a Répondant à l'argument de l'avocat du requérant selon lequel les paiements reçus par l'intimé n'étaient pas des rémunérations mais des prestations versées au titre d'une invalidité de longue durée, l'avocat de l'intimé a soutenu qu'à supposer b que le règlement soit valide, les versements effectués par Continental Life Insurance Company étaient en fait une rémunération versée par l'employeur de l'intimé puisqu'ils résultaient des conditions d'emploi qui exigeaient que des services c soient rendus avant que l'employeur puisse être tenu d'effectuer ces paiements.

Pour évaluer la validité de cet argument, il convient de ne pas oublier les mots «par son employeur» ni de les séparer de l'alinéa, comme le demande l'avocat du requérant. Même si on pouvait le faire à bon droit, ce ne serait pas nécessaire à mon avis. Il est en revanche indispensable de définir le sens du mot «rémunérée» dans le contexte d du règlement. *The Shorter Oxford English Dictionary*, 3^e édition, définit «*remunerate*» et «*remuneration*» de la manière suivante:

[TRADUCTION] ... 1. *trans.* Rembourser, récompenser, offrir en retour (services, etc.). 2. Récompenser (une personne); payer (une personne) pour des services rendus ou des travaux effectués.... D'où **Rémunération**, récompense, remboursement; paiement, paye.

À mon avis, il ressort de cette définition que le caractère du paiement est déterminé par sa nature. Si on applique ce critère aux sommes versées à l'intimé, il est évident qu'elles ne correspondaient pas à des services rendus mais, dans un sens, se situaient à l'opposé des paiements de ce genre, car elles visaient à dédommager l'intimé, en partie, de la perte des paiements qui auraient été faits pour des services qu'il aurait rendus s'il n'en avait été empêché par son invalidité. Comme le disait l'arrêt *The Queen v. The Postmaster General*¹ [TRADUCTION] «rémunération... signifie une compensation. Si une personne rend des services, toute contrepartie reçue pour les services qu'il a rendus constitue à mon avis une rémunération de ceux-ci.» En l'espèce, les sommes versées à l'intimé au titre de son invalidité ne peuvent être définies, à mon

¹ (1876), 1 Q.B.D. 658 à la p. 663.

Support for this conclusion is derived from the record. It discloses that the employer assumed no responsibility for further payments to the respondent after his sick leave had run out. The Board's insurer (Continental) did not view the payments as remuneration as evidenced by the fact that it made no deductions from the monthly disability payments for unemployment insurance premiums. It would appear, then, that neither the Board nor the insurer viewed the payments as insurable earnings. I do not regard the fact that the respondent's employment contract appeared to have remained in force as determinative of the character of the payments by the Continental Life Insurance Company. The insurance contract does not form part of the record so that the characterization of the payments has to be derived from the other facts which do appear as part thereof. From these I conclude that they do not constitute remuneration within the meaning of the Regulation for the reasons which I have given. The respondent's endeavour to support the decision of the Umpire must, therefore, fail.

From the foregoing it is apparent that the learned Umpire erred in his decision so that the section 28 application must be allowed. The decision of the Umpire should be set aside and the matter should be referred back to the Umpire for disposition consistent with these reasons.

MCQUAID D.J. concurred.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LALANDE D.J. (*dissenting*): Mr. Justice Urie has reviewed the record, statutory provisions and submissions in this application under section 28. I need add only that it was a term of respondent's contract of employment that the employer contributed the entire cost of the Long-Term Disability Plan.

In my view, subsection 54(1) of the *Unemployment Insurance Regulations*, in so far as it pur-

avis, comme une rémunération au sens du règlement.

Le dossier apporte des éléments qui peuvent étayer cette conclusion. Il révèle en effet que l'employeur n'assumait aucune responsabilité à l'égard des sommes qui devaient être versées à l'intimé après épuisement de ses congés de maladie. L'assureur du Conseil scolaire (Continental) ne considérait pas les sommes versées comme une rémunération puisqu'il n'a pas déduit des paiements mensuels d'invalidité les cotisations à l'assurance-chômage. Il semble donc que ni le Conseil scolaire ni l'assureur n'aient considéré les paiements comme des rémunérations assurables. Je ne pense pas que le fait que le contrat de travail de l'intimé soit apparemment resté en vigueur constitue un argument concluant en ce qui concerne la nature des paiements effectués par Continental Life Insurance Company. Le contrat d'assurance n'a pas été versé au dossier et la détermination du caractère des paiements doit être fondée sur d'autres faits qui y sont consignés. Ceux-ci me permettent de conclure qu'il ne s'agissait pas d'une rémunération au sens du règlement, pour les motifs que j'ai exprimés. Les moyens invoqués par l'intimé à l'appui de la décision du juge-arbitre doivent donc être rejetés.

Il résulte de ce qui précède que le juge-arbitre a commis une erreur dans sa décision et qu'il faut donc accueillir la demande formée aux termes de l'article 28. La décision du juge-arbitre doit être annulée et la question lui être renvoyée pour qu'il se prononce en tenant compte des présents motifs.

LE JUGE SUPPLÉANT MCQUAID y a souscrit.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE (*dissident*): Le juge Urie a passé en revue le dossier, les dispositions légales et les moyens invoqués dans cette demande formée en vertu de l'article 28. Il me suffit donc d'ajouter qu'une des conditions du contrat de travail de l'intimé prévoyait que l'employeur assumerait la totalité du coût du régime d'assurance-invalidité de longue durée.

À mon avis, le paragraphe 54(1) des *Règlements sur l'assurance-chômage*, dans la mesure où

ports to except from insurable employment the employment of a person whose earnings are received from some person other than his employer, goes beyond the authority of the Commission to make regulations concerning excepted employ-

ment.
That authority must come from paragraph 4(3)(h) of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, and I do not see it there bearing in mind the meaning of insurable employment set out in subsection 3(1).

With respect I do not agree that subsection 4(5) of the Act cures this *ultra vires* operation of Regulation 54(1) and allows it to clash with paragraph 3(1)(a) of the Act. Subsection 4(5) gives leeway to the Commission in the manner it may exercise its power to make regulations (by imposing conditions, qualifications, restrictions as to area or persons), but the scope or *materia* of the power itself is not enlarged.

Respondent's employment, not having been validly excepted, fell within the meaning of insurable employment.

The fact that no premiums were paid in respect of what respondent received has no consequence upon his claim to the special severance benefit under subsection 31(2) of the Act.

I would therefore dismiss the application.

il a pour but d'exclure des emplois assurables, l'emploi d'une personne dont la rémunération est versée par une autre personne que son employeur, excède le pouvoir conféré à la Commission d'établir les règlements relatifs aux emplois exclus.

Ce pouvoir doit provenir de l'alinéa 4(3)h) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* et je ne l'y trouve pas, compte tenu du sens attribué à l'expression «emploi assurable» au paragraphe 3(1).

En toute déférence, je ne partage pas l'opinion selon laquelle le paragraphe 4(5) de la *Loi* remédie à cette application *ultra vires* du paragraphe 54(1) des *Règlements* et lui permet d'être en conflit avec l'alinéa 3(1)a) de la *Loi*. Le paragraphe 4(5) donne une certaine latitude à la Commission en ce qui concerne les modalités d'exercice de son pouvoir d'établir des règlements (en imposant des conditions, des limitations ou des restrictions en ce qui concerne la région ou les personnes), mais il n'élargit pas pour autant le champ d'application ou *materia* du pouvoir lui-même.

L'emploi de l'intimé, puisqu'il n'a pas été exclu de manière valide, relève donc de la catégorie des emplois assurables, selon le sens donné à ces termes.

Le fait qu'aucune cotisation n'a été versée à l'égard des sommes reçues par l'intimé n'a aucune incidence sur sa demande de prestation spéciale de retraite aux termes du paragraphe 31(2) de la *Loi*.

Je rejetterais donc la demande.