

A-315-96

A-315-96

Her Majesty the Queen (*Applicant*)Sa Majesté la Reine (*requérante*)

v.

c.

Hazel Schnurer, Executrix of the Estate of Joseph Schnurer (*Respondent*)Hazel Schnurer, exécutrice de la succession de Joseph Schnurer (*intimée*)

INDEXED AS: CANADA v. SCHNURER ESTATE (C.A.)

RÉPERTORIÉ: CANADA c. SUCCESSION SCHNURER (C.A.)

Court of Appeal, Isaac C.J., Pratte and Stone J.J.A.
—Calgary, January 20; Ottawa, February 3, 1997.

Cour d'appel, juge en chef Isaac, juges Pratte et Stone, J.C.A.—Calgary, 20 janvier; Ottawa, 3 février 1997.

Administrative law — Judicial review — Tax Court decision on matter of insurable employment under Unemployment Insurance Act appropriate for judicial review even though preliminary question of law not disposing of respondent's main appeal under Act.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Une décision de la Cour de l'impôt concernant une question d'emploi assurable visée à la Loi sur l'assurance-chômage est assujettie au contrôle judiciaire même si la question préliminaire de droit ne règle pas définitivement l'appel principal de l'intimée en vertu de la Loi.

Unemployment insurance — Application for judicial review of Tax Court decision ordering Minister to reconsider position insurable employment not occupied as based on two allegedly mutually exclusive grounds: Act, s. 3(1)(a) and (2)(c) — Judge below erred in law in so concluding — Meaning of "employment" examined — Reliance on Act, s. 3(1)(a) and (2)(c) not depending on mutually exclusive findings of fact.

Assurance-chômage — Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Cour de l'impôt ordonnant au ministre de réexaminer son règlement, dans lequel il a conclu à l'inexistence d'un emploi assurable, parce qu'il se fonde sur deux motifs s'excluant mutuellement, soit l'art. 3(1)(a) et (2)(c) de la Loi — En concluant ainsi, le juge de l'impôt a commis une erreur de droit — Examen du sens du mot «emploi» — Le recours à l'art. 3(1)(a) et 3(2)(c) de la Loi ne repose pas sur des conclusions de fait s'excluant mutuellement.

The determination of the Minister of National Revenue that the respondent's now deceased husband had not been engaged in insurable employment within the meaning of the *Unemployment Insurance Act* was appealed to the Tax Court of Canada pursuant to section 70 of the Act. The Deputy Tax Court Judge raised a preliminary question of law and held that, on appeal from a determination, the Minister could not proceed on the basis that the determination relied upon both paragraphs 3(1)(a) and (2)(c) because, in essence, such a determination would have required mutually exclusive findings of fact: that there was a contract of employment for the purposes of 3(2)(c), and that there was none for the purposes of 3(1)(a). The Deputy Tax Court Judge ordered that the appeal be rescheduled, and directed the Minister to decide which of the two grounds would be relied upon. This was an application for judicial review of that decision.

Le règlement du ministre du Revenu national selon lequel l'époux maintenant décédé de l'intimée n'exerçait pas un emploi assurable au sens de la *Loi sur l'assurance-chômage* a fait l'objet d'un appel devant la Cour canadienne de l'impôt aux termes de l'article 70 de la Loi. Soulevant une question préliminaire de droit, le juge suppléant de la Cour de l'impôt a statué que, dans le cas d'un appel interjeté à l'encontre d'un règlement, le ministre ne peut faire valoir que son règlement se fonde à la fois sur l'alinéa 3(1)a) et sur l'alinéa 3(2)c) parce que, essentiellement, un tel règlement exige des conclusions de fait s'excluant mutuellement: savoir qu'il y avait un contrat pour les fins de l'alinéa 3(2)c), et qu'il n'en existait pas pour les fins de l'alinéa 3(1)a). Le juge suppléant de la Cour de l'impôt a ordonné que l'appel soit remis au rôle des audiences et a enjoint à la ministre de décider de celui des deux motifs sur lequel elle s'appuierait. Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire de cette décision.

Held, the application should be allowed.

Jugement: la demande est accueillie.

Although it was a decision on a preliminary question of law and, as such, did not dispose of the respondent's main appeal under the *Unemployment Insurance Act*, this case

Bien qu'il s'agisse d'une décision sur une question préliminaire de droit qui ne règle pas définitivement l'appel principal de l'intimée en vertu de la *Loi sur*

was an appropriate one for judicial review. Where a decision is finally determinative of the substantive rights of a party, the Court may entertain an application for judicial review in respect of that decision even though it may not be the ultimate decision of the tribunal. Sections 18, 18.1 to 18.5 and 28 of the current *Federal Court Act* confirm the view expressed in later Federal Court of Appeal cases that the judicial review jurisdiction of the Court extends beyond a review of the ultimate decision of a federal board, commission, or other tribunal. While not finally disposing of the respondent's main appeal under the Act, the impugned decision would deprive the applicant of the ability to make arguments in the alternative when the main appeal is heard. It therefore effectively disposes of one of the two substantive grounds advanced in support of the Minister's determination. Because either one of these grounds could be determinative of the main appeal, it was appropriate at this stage to hear the application for judicial review.

The Deputy Tax Court Judge erred in law in concluding that the applicant could not rely on both paragraphs 3(1)(a) and 3(2)(c) in responding to the appeal from the Minister's determination. It is well established that in a section 70 appeal, the Tax Court must focus on the validity of the Minister's determination, and not on the validity of the Minister's specific reasons, or the provisions of the Act relied upon, for that determination. On appeal, the Deputy Tax Court Judge is obliged to review the validity of the Minister's determination based on all the submissions of the parties. The Minister's determination rests upon assumed facts which, if not disproved, might lead the Tax Court, on appeal, to conclude, taking into account the different standards of review which apply to the alternative grounds, that the employment was not insurable either because Mr. Schnurer was not an employee under a contract of service (3(1)(a)) or because the contract was not between parties dealing at arm's length (3(2)(c)).

Moreover, the assumption of the Deputy Tax Court Judge, that the word "employment" in paragraph 3(2)(c) necessarily means employment under a contract of service, was overly restrictive and did not accord with the overall purpose and intent of the *Unemployment Insurance Act*. The Act was designed to create an unemployment insurance regime which recognizes that the line between contracts of service and contracts for service is very often blurred.

Once employment is defined in its broader sense, it can be seen that the Minister's reliance upon paragraphs 3(1)(a) and 3(2)(c), in the alternative, did not depend upon mutually exclusive findings of fact. In this kind of

l'assurance-chômage, la décision contestée est susceptible de révision. Lorsqu'une décision règle définitivement les droits fondamentaux d'une partie, la Cour peut entendre une demande de contrôle judiciaire concernant cette décision même s'il ne s'agit pas de la décision ultime du tribunal. Les articles 18, 18.1 à 18.5 et 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* actuellement en vigueur confirment l'opinion exprimée dans les autorités récentes selon laquelle la compétence de la Cour en matière de contrôle judiciaire s'étend au-delà de la révision d'une décision finale d'un office fédéral. Bien que la décision n'ait pas réglé définitivement l'appel principal de l'intimée en vertu de la *Loi sur l'assurance-chômage*, elle pourrait priver la requérante de la possibilité de présenter des arguments subsidiaires lors de l'audition de l'appel principal. Par conséquent, cette décision a effectivement éliminé l'un des deux motifs fondamentaux invoqués par le ministre pour justifier son règlement. Étant donné que l'issue de l'appel principal peut dépendre de l'un ou l'autre de ces motifs, il est approprié à cette étape d'entendre la demande de contrôle judiciaire.

Le juge suppléant de la Cour de l'impôt a commis une erreur de droit en concluant que la requérante ne pouvait s'appuyer à la fois sur l'alinéa 3(1)a) et sur l'alinéa 3(2)c) pour répondre à l'appel formé à l'encontre du règlement de la question par le ministre. La jurisprudence démontre clairement que, dans le cadre d'un appel fondé sur l'article 70, la Cour de l'impôt doit s'attacher à la validité du règlement du ministre et non pas à la validité des motifs précis invoqués par le ministre, ou aux paragraphes sur lesquels il s'est appuyé pour régler la question. Dans une procédure d'appel, le juge suppléant de la Cour de l'impôt est tenu d'examiner la validité du règlement du ministre en s'appuyant sur toutes les observations formulées par les parties. Le règlement du ministre s'appuie sur des faits présumés qui, s'ils ne sont pas réfutés, peuvent amener la Cour de l'impôt à conclure en appel, en tenant compte des normes de révision différentes applicables aux deux motifs invoqués, que l'emploi n'était pas assurable soit parce que M. Schnurer n'était pas un employé visé par un contrat de louage de services (3(1)a)), soit parce que le contrat n'a pas été conclu entre des parties non liées (3(2)(c)).

En outre, l'affirmation du juge suppléant de la Cour de l'impôt selon laquelle le mot «emploi» utilisé à l'alinéa 3(2)c) désigne nécessairement un emploi visé par un contrat de louage de services est trop restrictive et n'est pas conforme à l'objet et à l'intention générale de la *Loi sur l'assurance-chômage*. La Loi a pour objet de créer un régime d'assurance-chômage qui reconnaît que la ligne de démarcation entre les contrats de louage de services et les contrats de services est très souvent bien tenue.

Une fois que l'emploi est défini dans son sens le plus large, on peut constater que la décision du ministre de s'appuyer sur l'alinéa 3(1)a) et subsidiairement sur l'alinéa 3(2)c) n'appelle pas des conclusions de fait s'excluant

case, the Tax Court must approach the analysis in two steps. First, was there an express or implied contract of service? If not, the employment is not insurable unless it falls within one of the provisions of subsection 4(1) or regulation enacted pursuant to subsection 4(2). Secondly, if it is employment under a contract of service or if it is otherwise insurable under section 4, is it "excepted employment" within the meaning of subsection 3(2)?

The applicant argued that the Deputy Tax Court Judge improperly refused to exercise his jurisdiction under section 70 of the Act when he declined to hear and decide the appeal on its merits, and instead ruled that the applicant was not allowed to make submissions on both of the Minister's grounds. If it was further argued that subsection 70(2) required the Judge to either vacate, confirm or vary the determination, and did not permit the Tax Court to refer a matter back to the Minister for redetermination. These jurisdictional arguments had much force but, in view of the conclusion as to an error of law, they did not have to be dealt with.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4), 18.1 (as enacted *idem*, s. 5), 18.2 (as enacted *idem*), 18.3 (as enacted *idem*), 18.4 (as enacted *idem*), 18.5 (as enacted *idem*), 28(1) (as am. *idem*, s. 8), (2).

Unemployment Insurance Act, R.S.C., 1985, c. U-1, ss. 2(1) "employment", 3(1)(a) "insurable employment", (2)(c) (as am. by S.C. 1990, c. 40, s. 2), 4 (as am. *idem*, s. 3), 61 (as am. *idem*, s. 37; 1993, c. 24, s. 152), 70 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 51, s. 23; S.C. 1993, c. 27, s. 228).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

VIA Rail Canada Inc. v. Butterill, [1982] 2 F.C. 830; (1981), 130 D.L.R. (3d) 289; 3 C.H.R.R. D/1043; 40 N.R. 91 (C.A.); *Armadales Communications Ltd. v. Adjudicator (Immigration Act)*, [1991] 3 F.C. 242; (1991), 83 D.L.R. (4th) 440; 14 Imm. L.R. (2d) 13; 127 N.R. 342 (C.A.); *Brennan v. The Queen*, [1984] 2 F.C. 799; (1985), 85 CLLC 17,006; 57 N.R. 116 (C.A.); *Mahabir v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 F.C. 133; (1991), 85 D.L.R. (4th) 110; 15 Imm. L.R. (2d) 303; 137 N.R. 377 (C.A.); *Anti-dumping Act (In re) and in re Danmor Shoe Co. Ltd.*, [1974] 1 F.C. 22; (1974), 1

mutuellement. Dans ce genre d'affaire, la Cour de l'impôt doit procéder à une analyse en deux étapes. Tout d'abord, y avait-il un contrat de louage de services exprès ou tacite? Si la réponse est négative, l'emploi n'est pas assurable à moins qu'il ne soit visé par l'une des dispositions du paragraphe 4(1), ou par un des règlements adoptés en vertu du paragraphe 4(2). Deuxièmement, s'il s'agit d'un emploi en vertu d'un contrat de louage de services ou d'un emploi autrement assurable aux termes de l'article 4, s'agit-il d'un «emploi exclu» au sens du paragraphe 3(2)?

La requérante allègue que le juge suppléant de la Cour de l'impôt a refusé à tort d'exercer sa compétence aux termes de l'article 70 de la Loi quand il a décidé de ne pas entendre les arguments et de ne pas trancher l'appel sur le fond, se contentant de statuer que la requérante n'était pas autorisée à présenter des observations fondées sur les deux motifs sur lesquels le ministre s'est appuyé. La requérante fait en outre valoir que le paragraphe 70(2) exige que le juge de la Cour de l'impôt infirme, confirme ou modifie le règlement en question, et qu'il ne permet pas à la Cour de l'impôt de renvoyer une question au ministre pour réexamen. Ces arguments concernant la compétence sont très convaincants mais, au vu de la conclusion sur l'erreur de droit, il n'est pas nécessaire d'en traiter.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4), 18.1 (édicte, *idem*, art. 5), 18.2 (édicte, *idem*), 18.3 (édicte, *idem*), 18.4 (édicte, *idem*), 18.5 (édicte, *idem*), 28(1) (mod., *idem*, art. 8), (2).

Loi sur l'assurance-chômage, L.R.C. (1985), ch. U-1, art. 2(1) «emploi», 3(1)a) «emploi assurable», (2)c) (mod. par L.C. 1990, ch. 40, art. 2), 4 (mod., *idem*, art. 3), 61 (mod., *idem*, art. 37; 1993, ch. 24, art. 152), 70 (mod. par L.R.C. (1985) (4e suppl.), ch. 51, art. 23; L.C. 1993, ch. 27, art. 228).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

VIA Rail Canada Inc. c. Butterill, [1982] 2 C.F. 830; (1981), 130 D.L.R. (3d) 289; 3 C.H.R.R. D/1043; 40 N.R. 91 (C.A.); *Armadales Communications Ltd. c. Arbitre (Loi sur l'immigration)*, [1991] 3 C.F. 242; (1991), 83 D.L.R. (4th) 440; 14 Imm. L.R. (2d) 13; 127 N.R. 342 (C.A.); *Brennan c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 799; (1985), 85 CLLC 17,006; 57 N.R. 116 (C.A.); *Mahabir c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 C.F. 133; (1991), 85 D.L.R. (4th) 110; 15 Imm. L.R. (2d) 303; 137 N.R. 377 (C.A.); *La Loi antidumping (In re) et in re Danmor Shoe Co. Ltd.*, [1974] 1 C.F. 22; (1974), 1

N.R. 422 (C.A.) (as to relevant policy considerations at play in judicial review jurisdiction under the *Federal Court Act*); *Barrette v. Canada (Minister of National Revenue—M.N.R.)*, [1994] A.C.F. No. 499 (C.A.) (QL); *Canada (Attorney General) v. Doucet* (1993), 172 N.R. 374 (F.C.A.); *Martin Service Station Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1977] 2 S.C.R. 996; (1976), 67 D.L.R. (3d) 294; 76 CLLC 14,022; 9 N.R. 257; *Can. (A.G.) v. Skyline Cabs (1982) Ltd.*, [1986] 5 W.W.R. 16; (1986), 45 Alta. L.R. (2d) 296; 11 C.C.E.L. 292; 86 CLLC 14,047; 70 N.R. 210 (F.C.A.); *Maynard v. Canada (Minister of National Revenue)*, 92-252 (UI), Margeson J.T.C.C., judgment dated 30/10/92, T.C.C., not reported; *Vammen v. Canada (Minister of National Revenue—M.N.R.)*, [1994] T.C.J. No. 827 (QL); *Minister of National Revenue v. Visan*, [1983] 1 F.C. 820; (1983), 144 D.L.R. (3d) 310; 83 CLLC 14,024; 46 N.R. 494 (C.A.).

DISTINGUISHED:

Szczecka v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (1993), 116 D.L.R. (4th) 333; 25 Imm. L.R. (2d) 70; 170 N.R. 58 (F.C.A.).

CONSIDERED:

National Indian Brotherhood v. Juneau (No. 2), [1971] F.C. 73 (C.A.); *Ferrow v. Minister of Employment and Immigration*, [1983] 1 F.C. 679; (1983), 144 D.L.R. (3d) 364; [1983] 3 W.W.R. 289; 46 N.R. 299 (C.A.).

REFERRED TO:

Tignish Auto Parts Inc. v. Minister of National Revenue (1994), 25 Admin. L.R. (2d) 1; 185 N.R. 73 (F.C.A.); *Attorney General of Canada (The) v. Cylien*, [1973] F.C. 1166; (1973), 43 D.L.R. (3d) 590 (C.A.); *British Columbia Packers Limited v. Canada Labour Relations Board*, [1973] F.C. 1194 (C.A.); *Anti-dumping Act (In re) and in re Danmor Shoe Co. Ltd.*, [1974] 1 F.C. 22; (1974), 1 N.R. 422 (C.A.).

APPLICATION for judicial review of a decision of a Deputy Judge of the Tax Court of Canada (*Schnurer v. Canada (Minister of National Revenue—M.N.R.)*, [1996] T.C.J. No. 291 (QL)) that, on appeal of a determination that the respondent's late husband had not been engaged in insurable employment, the Minister could not proceed on the basis

N.R. 422 (C.A.) (quant aux considérations de principes pertinentes qui entrent en jeu concernant la compétence de la Cour d'appel fédérale en matière de contrôle judiciaire); *Barrette c. Canada (Ministre du Revenu national—M.R.N.)*, [1994] A.C.F. n° 499 (C.A.) (QL); *Canada (Procureur général) c. Doucet* (1993), 172 N.R. 374 (C.A.F.); *Martin Service Station Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1977] 2 R.C.S. 996; (1976), 67 D.L.R. (3d) 294; 76 CLLC 14,022; 9 N.R. 257; *Can. (P.G.) c. Skyline Cabs (1982) Ltd.*, [1986] 5 W.W.R. 16; (1986), 45 Alta. L.R. (2d) 296; 11 C.C.E.L. 292; 86 CLLC 14,047; 70 N.R. 210 (C.A.F.); *Maynard c. Canada (Ministre du Revenu national)*, 92-252 (UI), juge Margeson, J.C.C.I., jugement en date du 30-10-92, C.C.I., non publié; *Vammen c. Canada (Ministre du Revenu national—M.R.N.)*, [1994] A.C.I. n° 827 (QL); *Ministre du Revenu national c. Visan*, [1983] 1 C.F. 820; (1983), 144 D.L.R. (3d) 310; 83 CLLC 14,024; 46 N.R. 494 (C.A.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Szczecka c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1993), 116 D.L.R. (4th) 333; 25 Imm. L.R. (2d) 70; 170 N.R. 58 (C.A.F.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

National Indian Brotherhood c. Juneau (N° 2), [1971] C.F. 73 (C.A.); *Ferrow c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1983] 1 C.F. 679; (1983), 144 D.L.R. (3d) 364; [1983] 3 W.W.R. 289; 46 N.R. 299 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Tignish Auto Parts Inc. c. Ministre du Revenu national (1994), 25 Admin. L.R. (2d) 1; 185 N.R. 73 (C.A.F.); *Procureur général du Canada (Le) c. Cylien*, [1973] C.F. 1166; (1973), 43 D.L.R. (3d) 590 (C.A.); *British Columbia Packers Limited c. Conseil canadien des relations du travail*, [1973] C.F. 1194 (C.A.); *La Loi antidumping (In re) et in re Danmor Shoe Co. Ltd.*, [1974] 1 C.F. 22; (1974), 1 N.R. 422 (C.A.).

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision d'un juge suppléant de la Cour canadienne de l'impôt (*Schnurer c. Canada (Ministre du Revenu national—M.R.N.)*, [1996] A.C.I. n° 291 (QL)) statuant que, dans le cadre de l'appel formé à l'encontre d'un règlement selon lequel l'époux décédé de l'intimée n'occupait pas un emploi assurable, le ministre ne

that the determination relied upon both paragraphs 3(1)(a) and 3(2)(c) of the *Unemployment Insurance Act* because, in essence, such a determination would require mutually exclusive findings of fact. Application allowed.

COUNSEL:

H. C. Turner for applicant.
No one appearing for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Macleod Dixon, Calgary, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

- 1 ISAAC C.J.: This is an application for judicial review pursuant to subsection 28(1) of the *Federal Court Act*¹ of a decision of a Deputy Judge of the Tax Court of Canada, pronounced on 20 March 1996 [[1996] T.C.J. No. 291 (QL)]. The decision relates to an appeal from a determination of the Minister of National Revenue (the Minister) that the respondent's now deceased husband, Joseph Schnurer, was not engaged in "insurable employment" within the meaning of the *Unemployment Insurance Act*.²

FACTS

- 2 By letter dated 22 July 1994, an insurance agent of Human Resources Development Canada informed Kurves by Design Inc., the payor corporation, that its employment of Joseph Schnurer was not insurable under the *Unemployment Insurance Act*. On 10 August 1994, Kurves by Design Inc. filed a CPT 101 form, requesting, in accordance with section 61 [as am. by S.C. 1990, c. 40, s. 37; 1993, c. 24, s. 152] of the Act, that the Minister determine whether Mr. Schnurer was engaged in insurable employment during the periods: 1 June to 30 October, 1992; 25 May to 31 October, 1993; and 1 January to 8 March, 1994.

peut faire valoir que son règlement s'appuie sur les deux alinéas 3(1)a) et 3(2)c) de la *Loi sur l'assurance-chômage* parce que, essentiellement, un tel règlement exige des conclusions de fait s'excluant mutuellement. Demande accueillie.

AVOCATS:

H. C. Turner pour la requérante.
Personne n'a comparu pour l'intimée.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la requérante.
Macleod Dixon, Calgary, pour l'intimée.

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

- 1 LE JUGE EN CHEF ISAAC: Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire, fondée sur le paragraphe 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*¹, d'une décision d'un juge suppléant de la Cour canadienne de l'impôt, rendue le 20 mars 1996 [[1996] A.C.I. n° 291 (QL)]. La décision a trait à un appel interjeté à l'encontre du règlement d'une question par le ministre du Revenu national (le ministre) concluant que l'époux de l'intimée maintenant décédé, Joseph Schnurer, n'avait pas d'«emploi assurable» au sens de la *Loi sur l'assurance-chômage*.²

LES FAITS

- 2 Dans une lettre en date du 22 juillet 1994, un agent d'assurance de Développement des ressources humaines Canada a informé Kurves by Design Inc., la société payeuse, que l'emploi de Joseph Schnurer n'était pas assurable aux termes de la *Loi sur l'assurance-chômage*. Le 10 août 1994, Kurves by Design Inc. a produit une formule CPT 101, demandant, conformément à l'article 61 [mod. par L.C. 1990, ch. 40, art. 37; 1993, ch. 24, art. 152] de la Loi, que le ministre règle la question de savoir si M. Schnurer exerçait un emploi assurable au cours des périodes suivantes: du 1^{er} juin au 30 octobre 1992; du 25 mai au 31 octobre 1993; et du 1^{er} janvier au 8 mars 1994.

3 By letters dated 4 November 1994, the Minister notified Kurves by Design Inc. and Mr. Schnurer that the latter's employment was not insurable. The Minister gave two reasons for this determination. Firstly, the Minister stated that Mr. Schnurer and Kurves by Design Inc. had not been dealing with each other at arm's length. The Minister was not satisfied that a substantially similar contract of employment would have been entered into had they been dealing with each other at arm's length. Therefore, Mr. Schnurer's employment was "excepted employment" within the meaning of paragraph 3(2)(c) [as am. by S.C. 1990, c. 40, s. 2] of the *Unemployment Insurance Act*. Secondly, the definition of "insurable employment" in paragraph 3(1)(a) requires that employment be under an express or implied contract of service. The Minister further determined that Mr. Schnurer was not employed pursuant to a contract of service and was therefore not an insurable employee of Kurves by Design Inc. Paragraphs 3(1)(a) and 3(2)(c) of the Act read:

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 piece, or partly by time and partly by time, or otherwise;

...

(2) Excepted employment is

...

(c) subject to paragraph (d), employment where the employer and employee are not dealing with each other at arm's length and, for the purposes of this paragraph,

(i) the question of whether persons are not dealing with each other at arm's length shall be determined in accordance with the provisions of the *Income Tax Act*, and

(ii) where the employer is, within the meaning of that Act, related to the employee, they shall be deemed to deal with each other at arm's length if the Minister of National Revenue is satisfied that, having regard to all the circumstances of the employment, including the remuneration paid, the terms and conditions, the duration and the nature and importance of the work

Dans des lettres datées du 4 novembre 1994, le ministre a avisé Kurves by Design Inc. et M. Schnurer que l'emploi de celui-ci n'était pas assurable. Le ministre a motivé son règlement par deux raisons. Tout d'abord, le ministre a déclaré que M. Schnurer et Kurves by Design Inc. avaient entre eux un lien de dépendance. Le ministre n'était pas convaincu qu'un contrat de travail à peu près semblable aurait été conclu si les deux parties n'avaient pas été liées. Par conséquent, l'emploi de M. Schnurer était un «emploi exclu» au sens de l'alinéa 3(2)c) [mod. par L.C. 1990, ch. 40, art. 2] de la *Loi sur l'assurance-chômage*. Deuxièmement, la définition de l'expression «emploi assurable» à l'alinéa 3(1)a) exige que l'emploi soit exercé en vertu d'un contrat de louage de services exprès ou tacite. Le ministre a conclu que M. Schnurer n'avait pas été embauché en vertu d'un contrat de louage de services et qu'il n'exerçait donc pas un emploi assurable chez Kurves by Design Inc. Les alinéas 3(1)a) et 3(2)c) de la Loi sont rédigés dans les termes suivants:

3. (1) Un emploi assurable est un emploi non compris dans les emplois exclus et qui est, selon le cas:

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 toute autre manière;

...

(2) Les emplois exclus sont les suivants:

...

c) sous réserve de l'alinéa d), tout emploi lorsque l'employeur et l'employé ont entre eux un lien de dépendance, pour l'application du présent alinéa:

(i) la question de savoir si des personnes ont entre elles un lien de dépendance étant déterminée en conformité avec la *Loi de l'impôt sur le revenu*,

(ii) l'employeur et l'employé, lorsqu'ils sont des personnes liées entre elles, au sens de cette loi, étant réputés ne pas avoir de lien de dépendance si le ministre du Revenu national est convaincu qu'il est raisonnable de conclure, compte tenu de toutes les circonstances, notamment la rétribution versée, les modalités d'emploi ainsi que la durée, la nature et

performed, it is reasonable to conclude that they would have entered into a substantially similar contract of employment if they had been dealing with each other at arm's length;

l'importance du travail accompli, qu'ils auraient conclu entre eux un contrat de travail à peu près semblable s'ils n'avaient pas eu un lien de dépendance;

4 By notice of appeal filed on 27 January 1995, Mr. Schnurer appealed the Minister's determination to the Tax Court of Canada pursuant to section 70 [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 51, s. 23, S.C. 1993, c. 27, s. 228] of the Act. The appeal came on for hearing before the Deputy Tax Court Judge on 1 November 1995. Prior to hearing any evidence with respect to the appeal, the Deputy Tax Court Judge raised a preliminary question of law as to whether the Minister could rely upon both paragraph 3(1)(a) and paragraph 3(2)(c) of the Act for his (now her) determination.

4 Dans un avis d'appel déposé le 27 janvier 1995, M. Schnurer a contesté le règlement du ministre devant la Cour canadienne de l'impôt conformément à l'article 70 [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 51, art. 23; L.C. 1993, ch. 27, art. 228] de la Loi. L'appel a été entendu devant le juge suppléant de la Cour de l'impôt le 1^{er} novembre 1995. Avant d'entendre la preuve concernant l'appel, le juge suppléant de la Cour de l'impôt a soulevé une question préliminaire de droit quant à savoir si le ministre (maintenant la ministre) pouvait s'appuyer à la fois sur l'alinéa 3(1)a) et sur l'alinéa 3(2)c) de la Loi pour régler la question.

DECISION OF THE TAX COURT

DÉCISION DE LA COUR DE L'IMPÔT

5 The Deputy Tax Court Judge held that, on an appeal from a determination, the Minister cannot proceed on the basis that the determination relies upon both paragraphs 3(1)(a) and 3(2)(c) because, in essence, such a determination would require mutually exclusive findings of fact. According to the Deputy Tax Court Judge, in order for the Minister to even consider whether or not Mr. Schnurer's employment was "excepted employment" within the meaning of paragraph 3(2)(c), the Minister must have (or ought to have) concluded that Mr. Schnurer had been employed pursuant to a contract of service. Therefore, the Minister's second ground for concluding that Mr. Schnurer's employment was not insurable—that he had not been employed under a contract of service—did not make sense in conjunction with the Minister's first ground that Mr. Schnurer's employment was excepted under paragraph 3(2)(c). In my view, the dispositive reasons of the Deputy Tax Court Judge are best summarized by reference to the following passage from his reasons for decision:

5 Le juge suppléant de la Cour de l'impôt a statué que, dans le cas d'un appel interjeté à l'encontre d'un règlement, le ministre ne peut faire valoir que son règlement se fonde à la fois sur l'alinéa 3(1)a) et sur l'alinéa 3(2)c) parce que, essentiellement, un tel règlement exige des conclusions de faits s'excluant mutuellement. Selon lui, pour que le ministre puisse même se demander si l'emploi de M. Schnurer était ou non un «emploi exclu», au sens de l'alinéa 3(2)c), il doit avoir conclu (ou aurait dû conclure) que M. Schnurer avait été embauché en vertu d'un contrat de louage de services. Par conséquent, le deuxième motif invoqué par le ministre pour conclure que l'emploi de M. Schnurer n'était pas assurable—c'est-à-dire qu'il n'avait pas été embauché en vertu d'un contrat de louage de services—n'est pas compatible avec le premier motif retenu selon lequel l'emploi de M. Schnurer était un emploi exclu aux termes de l'alinéa 3(2)c). À mon avis, le passage suivant tiré des motifs de la décision du juge suppléant de la Cour de l'impôt résume bien le dispositif de la question:

... I conclude that the Minister, on an appeal from a determination, cannot proceed on the basis that decisions based upon both paragraphs 3(1)(a) and 3(2)(c) can be included in the same determination of the question put to him. The reason for so deciding is that in order for the Minister to have come to the conclusion the appellant was

... je conclus que le ministre, dans le cas d'un appel interjeté à l'encontre d'un règlement, ne peut inclure des décisions fondées à la fois sur l'alinéa 3(1)a) et sur l'alinéa 3(2)c) dans le même règlement de la question dont il est saisi. La raison de ma conclusion est que le ministre, pour pouvoir conclure que l'appelant occupait un emploi

in excepted employment by reason of not having been satisfied in accordance with subparagraph 3(2)(c)(ii), the Minister clearly had to find, for the purposes of his analysis, that there was a contract of employment in existence between the appellant and Kurves By Design Inc. I find that as a matter of law he must have found or ought to have found that a contract of service existed so that it resulted in employment which carried with it certain indicia that he examined and then compared to another employment relationship as he perceived it would exist between unrelated persons. Having done so, or recognizing that he ought to have done so, it is not possible, in law, for him then to proceed and find there was no insurable employment because there was no contract of service between the appellant and his employer.³

exclu parce qu'il n'avait pas été convaincu conformément au sous-alinéa 3(2)c)(ii), devait manifestement juger, pour les besoins de son analyse, qu'il existait un contrat de louage de services entre l'appelant et Kurves By Design Inc. J'estime que, en droit, le ministre a ou aurait dû juger qu'il existait un contrat de louage de services, de manière que cela donne lieu à un emploi, lequel présentait certaines caractéristiques qu'il a examinées, puis comparées à une situation d'emploi hypothétique entre des personnes non liées. Ayant procédé ainsi, ou en reconnaissant qu'il aurait dû procéder ainsi, le ministre ne peut plus ensuite, en droit, conclure qu'il n'y avait pas d'emploi assurable au motif qu'il n'existait pas de contrat de louage de services entre l'appelant et son employeur³.

6 The Deputy Tax Court Judge ordered that the appeal be re-scheduled, and directed the Minister to reconsider her position and, prior to the taking of any evidence, advise the respondent and the Court which one of the two reasons contained in the determination of 4 November 1994 would be relied upon. The applicant then brought this application for judicial review of the decision of the Deputy Tax Court Judge.

6 Le juge suppléant de la Cour de l'impôt a ordonné que l'appel soit remis au rôle des audiences et a enjoint à la ministre de réexaminer sa position et, avant d'entendre la preuve, d'aviser l'intimée et la Cour de celui des deux motifs énoncés dans le règlement du 4 novembre 1994 sur lequel elle s'appuiera. La requérante a ensuite présenté cette demande de contrôle judiciaire de la décision du juge suppléant de la Cour de l'impôt.

ANALYSIS

L'ANALYSE

7 There is an issue in this case as to whether or not the impugned decision is an appropriate one for judicial review since it is a decision on a preliminary question of law and, as such, it did not dispose of the respondent's main appeal under the *Unemployment Insurance Act*.

7 En l'espèce, il faut d'abord se demander si la décision contestée est susceptible de révision étant donné qu'il s'agit d'une décision sur une question préliminaire de droit qui ne règle pas définitivement l'appel principal de l'intimée en vertu de la *Loi sur l'assurance-chômage*.

8 Prior to the 1990 amendments,⁴ section 28 of the *Federal Court Act* specified that applications for judicial review could be sought in respect of a "decision or order" of a federal administrative tribunal. In *National Indian Brotherhood v. Juneau (No. 2)*,⁵ Jackett C.J. of this Court interpreted these words to mean the ultimate decision of the tribunal, and not the many decisions or orders that a tribunal may make during the process leading up to the ultimate disposition of a matter. He stated:

8 Avant les modifications de 1990⁴, l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* précisait que les demandes de contrôle judiciaire pouvaient porter sur une «décision ou une ordonnance» d'un office, d'une commission ou d'un autre tribunal fédéral. Dans l'arrêt *National Indian Brotherhood c. Juneau (n° 2)*⁵, le juge en chef Jackett de la présente Cour a jugé que ces mots désignaient la décision ultime du tribunal, et non pas les nombreuses décisions ou ordonnances qu'un tribunal peut rendre pendant le déroulement de la procédure qui mène au règlement définitif d'une affaire. Il a déclaré ce qui suit:

I do not pretend to have formulated any view as to what the words "decision or order" mean in the context of s.

Je ne prétends pas avoir formulé d'opinion quant au sens des termes «décision ou ordonnance» dans le con-

28(1), but it does seem to me that what is meant is the ultimate decision or order taken or made by the tribunal under its statute and not the myriad of incidental orders or decisions that must be made in the process of getting to the ultimate disposition of a matter.⁶

texte de l'art. 28(1), mais il me semble que l'on peut dire qu'il s'agit d'une décision ou ordonnance ultime prise ou rendue par le tribunal en vertu de sa constitution et non pas la myriade d'ordonnances ou de décisions accessoires qui doivent être rendues avant de trancher définitivement l'affaire⁶.

9 In *Ferrow v. Minister of Employment and Immigration*, this Court recognized that Jackett C.J.'s interpretation of "decision or order" had become the law.⁷ Later authorities, however, departed from this relatively narrow reading of the Court's jurisdiction under section 28. See, for example, *VIA Rail Canada Inc. v. Butterill*,⁸ *Armada Communications Ltd. v. Adjudicator (Immigration Act)*,⁹ and *Brennan v. The Queen*.¹⁰ In these cases, this Court was of the view that, where a decision is finally determinative of the substantive rights of a party, the Court may entertain an application for judicial review in respect of that decision even though it may not be the ultimate decision of the tribunal. In *Mahabir v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*,¹¹ Mahoney J.A. explained the Court's judicial review jurisdiction as follows:

Dans l'arrêt *Ferrow c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, la Cour a reconnu que l'interprétation donnée par le juge en chef Jackett des mots «décision ou ordonnance» était l'expression du droit en vigueur⁷. Des décisions subséquentes, toutefois, se sont écartées de cette interprétation relativement restreinte de la compétence conférée à la Cour par l'article 28. Voir, par exemple, *VIA Rail Canada Inc. c. Butterill*⁸; *Armada Communications Ltd. c. Arbitre (Loi sur l'immigration)*⁹; et *Brennan c. La Reine*¹⁰. Dans ces affaires, la présente Cour a émis l'avis que, lorsqu'une décision règle définitivement les droits fondamentaux d'une partie, la Cour peut entendre une demande de contrôle judiciaire concernant cette décision même s'il ne s'agit pas de la décision ultime du tribunal. Dans l'arrêt *Mahabir c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*¹¹, le juge Mahoney, J.C.A., a expliqué la compétence de la Cour en matière de contrôle judiciaire dans les termes suivants:

A decision is reviewable under section 28 not only, as held by the earlier jurisprudence, if it is the decision the tribunal has been mandated by Parliament to make, but also if it is a final decision that disposes of a substantive question before the tribunal.

Une décision est susceptible de révision aux termes de l'article 28 non seulement, comme la jurisprudence antérieure l'a énoncé, s'il s'agit d'une décision que, par ordre du Parlement, le tribunal est tenu de rendre, mais aussi s'il s'agit d'une décision définitive qui tranche une question fondamentale soumise au tribunal.

10 The words "decision or order" are no longer specified in subsection 28(1) of the *Federal Court Act*. Paragraph 28(1)(l) states simply that this Court "has jurisdiction to hear and determine applications for judicial review made in respect of . . . (l) the Tax Court of Canada". The language used in section 18.1 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5], which applies to this Court by virtue of subsection 28(2), is similarly broad. Subsection 18.1(1) states that "An application for judicial review may be made by the Attorney General of Canada or by anyone directly affected by the matter in respect of which relief is sought." In my view, sections 18 [as am. *idem*, s. 4], 18.1 to 18.5 [ss. 18.2-18.5, as enacted *idem*, s. 5],

Les mots «décision ou ordonnance» ne sont plus utilisés au paragraphe 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. L'alinéa 28(1)l) indique simplement que la Cour «a compétence pour connaître des demandes de contrôle judiciaire visant . . . l) la Cour canadienne de l'impôt». Les mots utilisés à l'article 18.1 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5], qui s'appliquent à la présente Cour du fait du paragraphe 28(2), ont un sens aussi large. Le paragraphe 18.1(1) dispose comme suit: «Une demande de contrôle judiciaire peut être présentée par le procureur général du Canada ou par quiconque est directement touché par l'objet de la demande». À mon avis, les articles 18, 18.1 à 18.5 [art. 18.2 à 18.5, édictés, *idem*, art. 5] et

and 28 of the current *Federal Court Act* confirm the view expressed in these later authorities that the judicial review jurisdiction of the Court extends beyond a review of the ultimate decision of a federal board, commission, or other tribunal.

28 de la *Loi sur la Cour fédérale* actuellement en vigueur confirment l'opinion exprimée dans les autorités plus récentes selon laquelle la compétence de la Cour en matière de contrôle judiciaire s'étend au-delà de la révision d'une décision finale d'un office fédéral.

11 Notwithstanding the broad wording of these provisions, however, this Court must exercise its discretionary jurisdiction to entertain judicial review applications strictly in accordance with the object of sections 18 and 28 of the *Federal Court Act*. Applications for judicial review should not be allowed to frustrate and delay federal tribunals in the proper exercise of their statutory jurisdiction. Although rendered prior to the 1990 amendments, the following statement by Jackett C.J. in *Anti-dumping Act (In re) and in re Danmor Shoe Co. Ltd.*,¹² and reaffirmed by MacGuigan J.A. in *Brennan v. The Queen*,¹³ provides an accurate summary of the relevant policy considerations at play.

In my view, the object of sections 18 and 28 of the *Federal Court Act* is to provide a speedy and effective judicial supervision of the work of federal boards, commissions and other tribunals with a minimum of interference with the work of those tribunals. Applying section 11 of the *Interpretation Act*, with that object in mind, to the question raised by these section 28 applications, it must be recognized that the lack of a right to have the Court review the position taken by a tribunal as to its jurisdiction or as to some procedural matter, at an early stage in a hearing, may well result, in some cases, in expensive hearings being abortive. On the other hand, a right, vested in a party who is reluctant to have the tribunal finish its job, to have the Court review separately each position taken, or ruling made, by a tribunal in the course of a long hearing would, in effect, be a right vested in such a party to frustrate the work of the tribunal.

11 Malgré le sens large des termes utilisés dans la rédaction de ces dispositions, la Cour doit exercer sa compétence discrétionnaire pour entendre des demandes de contrôle judiciaire en se conformant strictement à l'objet des articles 18 et 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Les demandes de contrôle judiciaire ne doivent pas être accueillies pour entraver et retarder l'exercice approprié par les offices fédéraux de la compétence qui leur est conférée par la loi. Bien qu'ils soient antérieurs aux modifications apportées en 1990, les propos suivants du juge en chef Jackett dans l'arrêt *La Loi antidumping (In re) et in re Danmor Shoe Co. Ltd.*¹² et réaffirmés par le juge MacGuigan, J.C.A. dans *Brennan c. La Reine*¹³, résument avec justesse les considérations de principes qui entrent en jeu:

À mon avis, le but des articles 18 et 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* est de fournir un contrôle judiciaire rapide et efficace des travaux des offices, commissions ou autres tribunaux fédéraux avec une ingérence minimale dans ces travaux. Si, en tenant compte de ce point de vue, on applique l'article 11 de la *Loi d'interprétation* à la question soulevée par les demandes fondées sur l'article 28, il faut reconnaître que le fait que la Cour n'a pas le pouvoir d'examiner la position prise par un tribunal quant à sa propre compétence ou quant à des questions de procédure au tout début de l'audience peut entraîner, dans certains cas, la tenue d'auditions coûteuses qui seraient sans issue. Par contre, si une des parties, peu désireuse de voir le tribunal s'acquitter de sa tâche, avait le droit de demander à la Cour d'examiner séparément chaque position prise ou chaque décision rendue par un tribunal, lors de la conduite d'une longue audience, elle aurait en fait le droit de faire obstacle au tribunal.

12 It was these policy considerations which led this Court, in *Szczecka v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*,¹⁴ to conclude that, absent special circumstances, there should not be any appeal or immediate judicial review of an interlocutory decision under section 28. The *Szczecka* decision was based upon section 28 as currently enacted.

12 Ce sont ces considérations de principes qui ont amené la présente Cour, dans *Szczecka c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*¹⁴, à conclure qu'en l'absence de circonstances spéciales il ne doit pas y avoir d'appel ou de contrôle judiciaire immédiat d'une décision interlocutoire prise aux termes de l'article 28. La décision *Szczecka* s'appuyait sur l'article 28 actuel.

13 In my view, however, it is appropriate for this Court to hear an application for judicial review of the decision of the Deputy Tax Court Judge in this case. While it did not finally dispose of the respondent's main appeal under the *Unemployment Insurance Act*, the impugned decision would deprive the applicant of the ability to make arguments in the alternative when the main appeal is heard. It therefore effectively disposes of one of the two substantive grounds advanced in support of the Minister's determination. Because either one of these grounds could be determinative of the main appeal, I am of the view that it is appropriate at this stage to hear the application for judicial review.

14 The applicant alleges that the Deputy Tax Court Judge made a number of errors in his decision. Firstly, that the Deputy Tax Court Judge improperly refused to exercise his jurisdiction under section 70 of the Act when he declined to hear and decide the appeal on its merits, and instead ruled that the applicant was not allowed to make submissions on both of the Minister's grounds for the determination that Mr. Schnurer's employment was not insurable. Secondly, on an appeal from a determination by the Minister, subsection 70(2) requires that the Deputy Tax Court Judge either vacate, confirm or vary the determination. In *Tignish Auto Parts Inc. v. Minister of National Revenue*,¹⁵ this Court recently confirmed that subsection 70(2) does not permit the Tax Court to refer a matter back to the Minister for redetermination. The applicant contends, therefore, that the Deputy Tax Court Judge exceeded his statutory jurisdiction in this case by, in effect, issuing a declaration that the Minister's determination was defective and directing that the Minister reconsider the matter and return to Court with a position which could rely upon paragraph 3(1)(a) or paragraph 3(2)(c), but not both. Finally, the applicant contends that the Deputy Tax Court Judge erred in law in concluding that the applicant cannot rely upon both paragraphs 3(1)(a) and 3(2)(c) in responding to an appeal from the Minister's determination.

13 Toutefois, à mon avis, il est approprié en l'espèce que la Cour entende la demande de contrôle judiciaire de la décision du juge suppléant de la Cour de l'impôt. Bien que cette décision n'ait pas réglé définitivement l'appel principal de l'intimée en vertu de la *Loi sur l'assurance-chômage*, elle pourrait priver la requérante de la possibilité de présenter des arguments subsidiaires lors de l'audition de l'appel principal. Par conséquent, cette décision a effectivement éliminé l'un des deux motifs fondamentaux invoqués par le ministre pour justifier son règlement. Étant donné que l'issue de l'appel principal peut dépendre de l'un ou de l'autre de ces motifs, je suis d'avis qu'il est approprié à cette étape d'entendre la demande de contrôle judiciaire.

14 La requérante allègue que le juge suppléant de la Cour de l'impôt a commis plusieurs erreurs dans sa décision. Tout d'abord, il a refusé à tort d'exercer sa compétence aux termes de l'article 70 de la Loi quand il a décidé de ne pas entendre les arguments et de ne pas trancher l'appel sur le fond, se contentant de statuer que la requérante n'était pas autorisée à présenter des observations fondées sur les deux motifs sur lesquels le ministre s'est appuyé pour conclure que l'emploi de M. Schnurer n'était pas assurable. Deuxièmement, dans le cas d'un appel interjeté à l'encontre d'un règlement du ministre, le paragraphe 70(2) exige que le juge de la Cour de l'impôt infirme, confirme ou modifie le règlement en question. Dans l'arrêt *Tignish Auto Parts Inc. c. Ministre du Revenu national*¹⁵, la Cour a récemment confirmé que le paragraphe 70(2) ne permet pas à la Cour de l'impôt de renvoyer une question au ministre pour réexamen. La requérante prétend donc que le juge suppléant de la Cour de l'impôt a outrepassé sa compétence légale en l'espèce en déclarant, en fait, que le règlement de la question par le ministre était vicié et en enjoignant au ministre de réexaminer la question et de se représenter devant la Cour après avoir décidé de s'appuyer sur l'alinéa 3(1)a ou sur l'alinéa 3(2)c, mais pas sur les deux. Finalement, la requérante prétend que le juge suppléant de la Cour de l'impôt a commis une erreur de droit en concluant que la requérante ne peut s'appuyer à la fois sur l'alinéa 3(1)a et sur l'alinéa 3(2)c pour contester un appel interjeté à l'encontre du règlement de la question par le ministre.

15 The applicant's contentions with respect to the circumscribed jurisdiction of the Deputy Tax Court Judge in a section 70 appeal have much force. However, in view of my conclusion on the issue of an error of law, I do not find it necessary to deal with the jurisdictional arguments in order to dispose of this appeal.

16 In my respectful opinion, the Deputy Tax Court Judge erred in law in concluding that the applicant could not rely upon both paragraphs 3(1)(a) and 3(2)(c) in responding to the appeal from the Minister's determination. The authorities in this Court clearly establish that in a section 70 appeal, the Tax Court must focus on the validity of the Minister's determination, and not on the validity of the Minister's specific reasons, or the subsections of the *Unemployment Insurance Act* relied upon, for that determination. As stated by Desjardins J.A. in *Barrette v. Canada (Minister of National Revenue—M.N.R.)*, "What is important is the conclusion arrived at by the Minister, not the sections of the Act on which he relied."¹⁶ Similarly, in *Canada (Attorney General) v. Doucet*, Marceau J.A. stated the following:

It is the Minister's determination which was at issue before the judge, and that determination was strictly that the employment was not insurable. The judge had the power and duty to consider any point of fact or law that had to be decided in order for him to rule on the validity of that determination. This is assumed by s. 70(2) of the Act . . . and s. 71(1) of the Act . . . so provides immediately afterwards, and this is also the effect of the rules of judicial review and appeal, which require that the gist of a judgment, which is all that is directly at issue, should not be confused with the reasons given in support of it.¹⁷

17 On appeal, the Deputy Tax Court Judge is obliged to review the validity of the Minister's determination based upon all of the submissions of the parties. The Minister's determination rests upon the assumed facts as outlined in the applicant's reply to the notice of appeal. These facts, if not disproved, might lead the Tax Court, on appeal, to conclude that Mr. Schnurer's employment was not insurable either

15 Les arguments de la requérante concernant la compétence restreinte du juge suppléant de la Cour de l'impôt dans le cadre d'un appel fondé sur l'article 70 sont très convaincants. Toutefois, au vu de ma conclusion sur l'erreur de droit, il n'est pas nécessaire de traiter de ces arguments pour régler le présent appel.

16 Avec respect, je suis d'avis que le juge suppléant de la Cour de l'impôt a commis une erreur de droit en concluant que la requérante ne pouvait s'appuyer à la fois sur l'alinéa 3(1)a) et sur l'alinéa 3(2)c) pour répondre à l'appel formé à l'encontre du règlement de la question par le ministre. La jurisprudence établie par la présente Cour démontre clairement que, dans le cadre d'un appel fondé sur l'article 70, la Cour de l'impôt doit s'attacher à la validité du règlement du ministre et non pas à la validité des motifs précis invoqués par le ministre, ou aux paragraphes de la *Loi sur l'assurance-chômage* sur lesquels il s'appuie pour régler la question. Comme l'a indiqué le juge Desjardins, J.C.A. dans *Barrette c. Canada (Ministre du Revenu national—M.R.N.)*, «Ce qui importe est la conclusion à laquelle en arrive le ministre et non les articles de la Loi sur lesquels il s'appuie»¹⁶. De même, dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Doucet*, le juge Marceau, J.C.A. déclare ce qui suit:

C'est la détermination du ministre qui était mise en cause devant le juge, et cette détermination était strictement à l'effet que l'emploi n'était pas assurable. Le juge avait le pouvoir et le devoir d'examiner toute question de fait ou de droit qu'il était nécessaire de décider pour se prononcer sur la validité de cette détermination. Ainsi le présuppose le paragraphe 70(2) de la Loi . . . et le prévoit, dès après, le paragraphe 71(1) de la Loi . . . qui le suit, et ainsi le veulent d'ailleurs les principes de révision judiciaire et d'appel qui exigent de ne pas confondre le dispositif d'une décision qui seul est directement remis en question et les motifs invoqués à son soutien¹⁷.

17 Dans une procédure d'appel, le juge suppléant de la Cour de l'impôt est tenu d'examiner la validité du règlement du ministre en s'appuyant sur toutes les observations formulées par les parties. Le règlement du ministre s'appuie sur les faits présumés tels qu'ils sont énoncés dans la réponse de la requérante à l'avis d'appel. Ces faits, s'ils ne sont pas réfutés, peuvent amener la Cour de l'impôt à conclure en

because Mr. Schnurer was not an employee under a contract of service (paragraph 3(1)(a)) or because the nature of Mr. Schnurer's relationship with the payor corporation, although a contract of service, was such that it was not substantially similar to a contract between parties dealing at arm's length and therefore should remain "excepted employment" (paragraph 3(2)(c)). The determination by the Deputy Tax Court Judge on the preliminary question of law, however, would preclude the Tax Court from deciding all of the points of fact and law necessary to assess the validity of the Minister's determination when the section 70 appeal is heard. For these reasons, I am respectfully of the view that the Deputy Tax Court Judge erred in law in finding that the applicant could not defend the Minister's determination on the basis of these two alternative grounds.

appel que l'emploi de M. Schnurer n'était pas assurable soit parce que M. Schnurer n'était pas un employé visé par un contrat de louage de services (alinéa 3(1)a) soit parce que la nature du lien entre M. Schnurer et la société payeuse, même dans le cadre d'un contrat de louage de services, était telle que ce contrat n'était pas à peu près semblable à un contrat conclu entre des parties non liées et que cet emploi devrait donc demeurer «un emploi exclu» (alinéa 3(2)c)). La décision du juge suppléant de la Cour de l'impôt sur la question préliminaire de droit, toutefois, empêcherait la Cour de l'impôt de se prononcer sur tous les points de fait et de droit nécessaires pour évaluer la validité du règlement de la question par le ministre lorsque l'appel fondé sur l'article 70 sera entendu. Pour ces motifs, je suis d'avis que le juge suppléant de la Cour de l'impôt a commis une erreur de droit en concluant que la requérante ne pouvait défendre la manière dont le ministre a réglé la question en s'appuyant sur ces deux motifs subsidiaires.

18 In reaching this conclusion, I am not unmindful of the fact that, because of this Court's decision in *Tignish, supra*, the two grounds advanced by the Minister in this case must be assessed according to different standards of review. In *Tignish, supra*, this Court held that, where an employer and employee are not at arm's length, the Minister's determination under subparagraph 3(2)(c)(ii) that they would not have entered into a similar contract of service had they been at arm's length, is a discretionary determination subject to a high standard of review on appeal to the Tax Court. In essence, if the Minister has given sufficient weight to all of the relevant factors related to the employment relationship, the Tax Court is not at liberty to overrule the Minister's decision under subparagraph 3(2)(c)(ii) merely because it would have come to a different conclusion. The Minister's decision under paragraph 3(1)(a), on the other hand, is quasi-judicial and therefore subject to *de novo* review by the Tax Court. The different standards of review which apply to these sections, however, do not in any way preclude the applicant from advancing both as grounds, in the alternative, in support of the Minister's determination. Faced with this class of

En arrivant à cette conclusion, je suis bien conscient que, en raison de la décision de la présente Cour dans *Tignish*, précité, les deux motifs invoqués par le ministre en l'espèce doivent être évalués selon des normes de révision différentes. Dans l'arrêt *Tignish*, précité, la Cour a conclu que, lorsqu'un employeur et un employé sont des personnes liées, le règlement de la question par le ministre fondé sur le sous-alinéa 3(2)c)(ii) selon lequel ils n'auraient pas conclu un contrat de louage de services semblable s'il n'y avait pas eu de lien entre eux, est une décision discrétionnaire assujettie à une norme de révision élevée dans une procédure d'appel devant la Cour de l'impôt. Essentiellement, si le ministre a accordé suffisamment de poids à tous les facteurs pertinents ayant trait au lien d'emploi, la Cour de l'impôt ne peut en toute liberté annuler la décision du ministre aux termes du sous-alinéa 3(2)c)(ii) simplement parce qu'elle en serait venue à une conclusion différente. La décision du ministre en vertu de l'alinéa 3(1)a, par ailleurs, est une décision quasi judiciaire, et est donc assujettie à une révision *de novo* de la part de la Cour de l'impôt. Les normes de révision différentes qui s'appliquent à ces articles, toutefois, n'empêchent aucunement la requé-

18

case, the task of the Tax Court is to review all of the evidence and consider all of the submissions of the parties in order to assess the validity of the Minister's determination, taking into account the different standards of review which apply to the alternative grounds.

19 Moreover, in my respectful view, the assumption of the Deputy Tax Court Judge that the word "employment" in paragraph 3(2)(c) necessarily means employment under a contract of service is overly restrictive, and does not accord with the overall purpose and intent of the *Unemployment Insurance Act*. I note that the definition of "employment" in subsection 2(1) of the Act is not restricted to contracts of service, but rather broadly states that it is "the act of employing or the state of being employed." In my view, the Act, as reflected in sections 3 and 4 [as am. by S.C. 1990, c. 40, s. 3], is designed to create an unemployment insurance regime in which some employment in the nature of contracts of service is excluded from insurable employment, and other employment is included in insurable employment even though it is not under contracts of service. The Act, in other words, is designed to create an unemployment insurance regime which recognizes that the line between contracts of service and contracts for service is very often blurred. As stated by Beetz J. in *Martin Service Station Ltd. v. Minister of National Revenue*,¹⁸ and quoted with approval by MacGuigan J.A. in *Can. (A.G.) v. Skyline Cabs (1982) Ltd.*,¹⁹ "Whether they be self-employed or employed under a contract of service, taxi drivers and bus drivers for instance are exposed to the risk of being deprived of work. This risk is, in my opinion, an insurable one."

20 Once "employment" is defined in its broader sense, it can be seen that the Minister's reliance upon paragraphs 3(1)(a) and 3(2)(c), in the alternative, does not depend on mutually exclusive findings of fact. When faced with this class of case, the Tax Court must approach the analysis in two steps. First-

rante de s'appuyer, subsidiairement, sur ces deux motifs pour justifier le règlement du ministre. Dans une affaire de cette nature, le rôle de la Cour de l'impôt consiste à revoir l'ensemble de la preuve et à examiner toutes les observations formulées par les parties afin d'évaluer la validité du règlement du ministre, en tenant compte des normes de révision différentes qui s'appliquent aux motifs subsidiaires invoqués.

En outre, à mon avis, l'affirmation du juge suppléant de la Cour de l'impôt selon laquelle le mot «emploi» utilisé à l'alinéa 3(2)c) désigne nécessairement un emploi visé par un contrat de louage de services est trop restrictive, et n'est pas conforme à l'objet et à l'intention générale de la *Loi sur l'assurance-chômage*. Je note que la définition du mot «emploi» à l'article 2 de la Loi n'est pas restreinte à des contrats de louage de services, mais s'étend de façon plus globale au «fait d'employer ou [à] l'état d'employé». À mon avis, la Loi, aux articles 3 et 4 [mod. par L.C. 1990, ch. 40, art. 3], est conçue pour créer un régime d'assurance-chômage à l'intérieur duquel certains emplois de la nature des contrats de louage de services sont exclus des emplois assurables, alors que d'autres sont inclus dans cette catégorie même si ce n'est pas en vertu de contrats de louage de services. Autrement dit, la Loi a pour objet de créer un régime d'assurance-chômage qui reconnaît que la ligne de démarcation entre les contrats de louage de services et les contrats de services est très souvent bien tenue. Comme l'indiquait le juge Beetz dans l'arrêt *Martin Service Station Ltd. c. Ministre du Revenu national*¹⁸, qui a été cité avec approbation par le juge MacGuigan, J.C.A. dans *Can. (P.G.) c. Skyline Cabs (1982) Ltd.*¹⁹: «Qu'ils travaillent à leur propre compte ou en vertu d'un contrat de service, les conducteurs de taxi et d'autobus par exemple sont exposés au risque de manquer de travail. À mon avis, c'est là un risque assurable».

Une fois que «l'emploi» est défini dans son sens le plus large, on peut constater que la décision du ministre de s'appuyer sur l'alinéa 3(1)a) et subsidiairement sur l'alinéa 3(2)c) n'appelle pas des conclusions de fait s'excluant mutuellement. Dans ce genre d'affaire, la Cour de l'impôt doit procéder à une

19

20

ly, was there an express or implied contract of service? If not, the employment is not insurable unless it falls within one of the provisions of subsection 4(1) or a regulation enacted pursuant to subsection 4(2). Secondly, if it is employment under a contract of service or if it is otherwise insurable under section 4, is it "excepted employment" within the meaning of subsection 3(2)? See, for example, Margeson J.T.C.C.'s decision in *Maynard v. Canada (Minister of National Revenue)*²⁰ and Lamarre J.T.C.C.'s decision in *Vammen v. Canada (Minister of National Revenue—M.N.R.)*²¹. This Court applied the same two-step approach in *Minister of National Revenue v. Visan*,²² except that the order of the inquiry was inverted. But, the analytical approach that I have used does not in my respectful view yield a result which is different from that which would have been reached using the approach outlined in *Visan*.

DISPOSITION

21 For these reasons, I conclude that the Deputy Tax Court Judge erred in law in concluding that the applicant could not rely upon both paragraphs 3(1)(a) and 3(2)(c) of the *Unemployment Insurance Act* to defend, on appeal to the Tax Court, the Minister's determination that Mr. Schnurer's employment was not insurable. Therefore, I would allow the application for judicial review, and refer the matter back to another judge of the Tax Court for a hearing on the basis of the pleadings as originally filed.

PRATTE J.A.: I agree.

STONE J.A.: I agree.

¹ R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28(1) (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 8) (the *Federal Court Act*).

² R.S.C., 1985, c. U-1, as am. (the *Unemployment Insurance Act* or the Act).

³ [1996] T.C.J. No. 291 (QL), at para. 62.

⁴ S.C. 1990, c. 8, ss. 5, 8. The amending provisions came into force February 1, 1992.

⁵ [1971] F.C. 73 (C.A.).

analyse en deux étapes. Tout d'abord, y avait-il un contrat de louage de services exprès ou tacite? Si la réponse est négative, l'emploi n'est pas assurable à moins qu'il ne soit visé par l'une des dispositions du paragraphe 4(1) ou par un des règlements adoptés en vertu du paragraphe 4(2). Deuxièmement, s'il s'agit d'un emploi en vertu d'un contrat de louage de services ou d'un emploi autrement assurable aux termes de l'article 4, s'agit-il d'un «emploi exclu» au sens du paragraphe 3(2)? Voir, par exemple, la décision du juge Margeson de la C.C.I. dans *Maynard c. Canada (Ministre du Revenu national)*²⁰ et celle du juge Lamarre de la C.C.I. dans *Vammen c. Canada (Ministre du Revenu national—M.R.N.)*²¹. La présente Cour a utilisé la même démarche en deux étapes dans *Ministre du Revenu national c. Visan*²², si ce n'est que l'ordre des questions était inversé. Cependant, la démarche analytique que j'ai utilisée n'aboutit pas à mon avis à un résultat différent de celui auquel on serait parvenu au moyen de la démarche énoncée dans *Visan*.

DISPOSITIF

21 Par ces motifs, je conclus que le juge suppléant de la Cour de l'impôt a commis une erreur de droit en concluant que la requérante ne pouvait s'appuyer à la fois sur l'alinéa 3(1)a) et sur l'alinéa 3(2)c) de la *Loi sur l'assurance-chômage* pour contester, en appel devant la Cour de l'impôt, le règlement du ministre selon lequel l'emploi de M. Schnurer n'était pas assurable. Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir la demande de contrôle judiciaire, et de renvoyer l'affaire devant un autre juge de la Cour de l'impôt pour une nouvelle audition tenant compte des plaidoiries initialement déposées.

LE JUGE PRATTE, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE STONE, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

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

² L.R.C. (1985), ch. U-1, et ses modifications (la *Loi sur l'assurance-chômage* ou la Loi).

³ [1996] A.C.I. n° 291 (QL), au par. 62.

⁴ L.C. 1990, ch. 8, art. 5, 8. Les modifications sont entrées en vigueur le 1^{er} février 1992.

⁵ [1971] C.F. 73 (C.A.).

⁶ *Ibid.*, at p. 79.

⁷ [1983] 1 F.C. 679 (C.A.). At p. 685, the Court cites numerous authorities for this proposition. See *Attorney General of Canada (The) v. Cylien*, [1973] F.C. 1166 (C.A.); *British Columbia Packers Limited v. Canada Labour Relations Board*, [1973] F.C. 1194 (C.A.); and *Anti-dumping Act (In re) and in re Danmor Shoe Co. Ltd.*, [1974] 1 F.C. 22 (C.A.).

⁸ [1982] 2 F.C. 830 (C.A.).

⁹ [1991] 3 F.C. 242 (C.A.).

¹⁰ [1984] 2 F.C. 799 (C.A.).

¹¹ [1992] 1 F.C. 133 (C.A.), at p. 140.

¹² [1974] 1 F.C. 22 (C.A.), at p. 34.

¹³ *Supra*, note 10, at p. 832.

¹⁴ (1993), 116 D.L.R. (4th) 333 (F.C.A.).

¹⁵ (1994), 25 Admin. L.R. (2d) 1 (F.C.A.) (*Tignish*).

¹⁶ [1994] A.C.F. No. 499 (C.A.) (QL), at para. 2.

¹⁷ (1993), 172 N.R. 374 (F.C.A.), at pp. 379-380.

¹⁸ [1977] 2 S.C.R. 996, at p. 1005.

¹⁹ [1986] 5 W.W.R. 16 (F.C.A.), at p. 18.

²⁰ 92-252 (UI), judgment dated 30/10/92, T.C.C., not reported.

²¹ [1994] T.C.J. No. 827 (QL).

²² [1983] 1 F.C. 820 (C.A.) (*Visan*).

⁶ *Ibid.*, à la p. 79.

⁷ [1983] 1 C.F. 679 (C.A.). À la p. 685, la Cour cite les nombreuses autorités appuyant cette proposition. Voir *Procureur général du Canada (Le) c. Cylien*, [1973] C.F. 1166 (C.A.); *British Columbia Packers Limited c. Le Conseil canadien des relations du travail*, [1973] C.F. 1194 (C.A.); et *La Loi antidumping (In re) et in re Danmor Shoe Co. Ltd.*, [1974] 1 C.F. 22 (C.A.).

⁸ [1982] 2 C.F. 830 (C.A.).

⁹ [1991] 3 C.F. 242 (C.A.).

¹⁰ [1984] 2 C.F. 799 (C.A.).

¹¹ [1992] 1 C.F. 133 (C.A.), à la p. 140.

¹² [1974] 1 C.F. 22 (C.A.), à la p. 34.

¹³ Précité, note 10, à la p. 832.

¹⁴ (1993), 116 D.L.R. (4th) 333 (C.A.F.).

¹⁵ (1994), 25 Admin. L.R. (2d) 1 (C.A.F.) (*Tignish*).

¹⁶ [1994] A.C.F. n° 499 (C.A.) (QL), au par. 2.

¹⁷ (1993), 172 N.R. 374 (C.A.F.), aux p. 379 et 380.

¹⁸ [1977] 2 R.C.S. 996, à la p. 1005.

¹⁹ [1986] 5 W.W.R. 16 (C.A.F.), à la p. 18.

²⁰ 92-252 (UI), jugement en date du 30-10-92, C.C.I., inédit.

²¹ [1994] A.C.I. n° 827 (QL).

²² [1983] 1 C.F. 820 (C.A.) (*Visan*).