

A-672-79

A-672-79

**Robert Bryden (Applicant)**

v.

**Canada Employment and Immigration Commission (Respondent)**

Court of Appeal, Urie and Ryan JJ. and MacKay D.J.—Toronto, March 13 and June 23, 1980.

*Judicial review — Unemployment insurance — Application to review and set aside decision of the Umpire that a November 1977 payment to claimant was "vacation pay", and thus was earnings pursuant to subs. 173(16) of Unemployment Insurance Regulations — Applicant's employer paid vacation pay to trustees who were obliged to make payments out of the fund in June and November each year — Applicant received such payment after he had been laid off, and it was allocated to the week in which and the week after it was received — Whether vacation pay was paid when he actually received money in his own hands or when employer made payments to trustees — Application dismissed — Unemployment Insurance Regulations, SOR/55-392, as amended, ss. 172(1),(2)(a), 173(1), (13),(14),(16),(18) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

Application to review and set aside the decision of the Umpire that a November 1977 payment to claimant was "vacation pay" as that term is used in section 173 of the *Unemployment Insurance Regulations*, and thus was earnings within subsection (16). Applicant's employer paid vacation pay on behalf of employees to trustees who were obliged to make payments out of the trust fund in June and November of each year. Applicant received his vacation pay after he had been laid off, and it was allocated pursuant to subsection 173(16) to the week in which and the week after the sum was received, thus adversely affecting his unemployment insurance benefits. The issue is whether the vacation pay was paid to him when he actually received the money in his own hands, or when the employer made the payments to the trustees.

*Held*, the application is dismissed. The sums in question, when paid by the employer, were paid to the trustees who took legal title to them, which title they held for the benefit of the applicant, who at once acquired a vested equitable interest. Pending payment from the fund, no employee may require payment out of the fund or may assign any interest he has in it. The vacation pay was not paid to the applicant until it was paid to him by the trustees. The payment made by the trustees to the claimant constituted earnings, in the sense of vacation pay, which were paid to the claimant after his lay-off had occurred and were thus allocable under subsection (16) of section 173.

**Robert Bryden (Requérant)**

c.

**La Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada (Intimée)**

Cour d'appel, les juges Urie et Ryan, le juge suppléant MacKay—Toronto, 13 mars et 23 juin 1980.

*Examen judiciaire — Assurance-chômage — Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle le juge-arbitre a conclu que le paiement versé au prestataire en novembre 1977 constituait une «paye de vacances», donc une rémunération au sens du par. 173(16) des Règlements sur l'assurance-chômage — L'employeur du requérant versait la paye de vacances entre les mains de fiduciaires qui, en juin et en novembre de chaque année, étaient requis d'effectuer des paiements à même le fonds de fiducie — Le requérant a reçu cette paye après son licenciement, et celle-ci a été répartie sur la semaine où la somme avait été reçue et sur la semaine suivante — Il échet d'examiner si la paye de vacances a été versée au moment où le requérant a effectivement reçu l'argent ou au moment où son employeur l'a versée entre les mains de fiduciaires — Demande rejetée — Règlements sur l'assurance-chômage, DORS/55-392, modifié, art. 172(1),(2)a), 173(1),(13),(14),(16),(18) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.*

Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle le juge-arbitre a conclu que le paiement versé au prestataire en novembre 1977 constituait une «paye de vacances», expression employée à l'article 173 des *Règlements sur l'assurance-chômage*, donc une rémunération au sens du paragraphe (16). L'employeur du requérant versait la paye de vacances de ses employés entre les mains de fiduciaires, qui, en juin et en novembre de chaque année, étaient requis d'effectuer des paiements à même le fonds de fiducie. Le requérant a reçu sa paye de vacances après son licenciement, et celle-ci, en application du paragraphe 173(16), a été répartie sur la semaine où la somme avait été reçue et sur la semaine suivante, ce qui a produit un effet adverse sur ses prestations d'assurance-chômage. Il échet d'examiner si la paye de vacances a été versée au moment où il a effectivement reçu l'argent ou au moment où son employeur l'a versée entre les mains des fiduciaires.

*Arrêt*: la demande est rejetée. Les sommes en question furent payées par l'employeur aux fiduciaires qui en détiennent le droit de propriété pour le compte du requérant, lequel acquit immédiatement un intérêt en *equity*. Jusqu'au moment où il touche sa paye de vacances, un employé ne peut exiger le versement d'une somme prélevée sur le fonds ni céder l'intérêt qu'il y possède. La rémunération de vacances n'était payée au requérant qu'au moment où ce dernier la reçut des fiduciaires. La somme versée par les fiduciaires au prestataire constituait une rémunération, savoir une paye de vacances, payée après son licenciement et de ce fait, susceptible de répartition sous le régime du paragraphe 173(16).

APPLICATION for judicial review.

DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

AVOCATS:

*Raymond Koskie, Q.C.* for applicant.  
*B. Evernden* for respondent.

*a* *Raymond Koskie, c.r.* pour le requérant.  
*B. Evernden* pour l'intimée.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

*Robins and Partners*, Toronto, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*b* *Robins et Partners*, Toronto, pour le requérant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimée.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

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

RYAN J.: This is a section 28 application to review and set aside the decision of an Umpire under the *Unemployment Insurance Act, 1971*<sup>1</sup> ("the Act"). The decision, dated February 20, 1979, allowed an appeal by the respondent from the decision of the Board of Referees, dated May 29, 1978, in favour of the applicant.

*d* LE JUGE RYAN: La Cour est saisie d'une demande introduite en vertu de l'article 28 et tendant à l'examen et à l'annulation de la décision rendue par un juge-arbitre conformément à la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*<sup>1</sup> («la Loi»). Par cette décision en date du 20 février 1979, le juge-arbitre a accueilli l'appel formé par l'intimée *e* contre la sentence du Conseil arbitral qui, le 29 mai 1978, a statué en faveur du requérant.

The application involves the interpretation of section 173 of the *Unemployment Insurance Regulations*<sup>2</sup> ("the Regulations"), and particularly its subsection (16). This subsection has to do with the allocation of vacation pay paid to a claimant after he has been laid off from work. The applicant, Mr. Bryden, received such pay after he had been laid off, and it was allocated pursuant to subsection (16) to the week in which and the week after the sum was received. His unemployment insurance benefits thus were adversely affected. If it had been allocated under subsection (18)<sup>3</sup>, as the Board of Referees had decided it should be, his benefits would not have been reduced.

*f* Pour donner suite à cette demande, il échet d'interpréter l'article 173 des *Règlements sur l'assurance-chômage*<sup>2</sup> («les Règlements») et, en particulier, son paragraphe (16) qui régit la répartition de la paye de vacances versée à un prestataire après son licenciement. Le requérant, M. Bryden, a reçu cette paye après son licenciement et celle-ci, en application du paragraphe (16), a été répartie sur la semaine où la somme avait été reçue et sur la semaine suivante. Cette méthode de répartition a eu un effet adverse sur ses prestations d'assurance-chômage. Si la répartition avait été faite *g* conformément au paragraphe (18)<sup>3</sup> selon la décision du Conseil arbitral, ses prestations n'auraient pas été réduites.

<sup>1</sup> S.C. 1970-71-72, c. 48, as amended.

<sup>2</sup> SOR/55-392, as amended by SOR/71-324 and SOR/77-755.

<sup>3</sup> Subsection 173(18) of the Regulations reads in part as follows:

173. ...

(18) Where a claimant has earnings to which subsections (1) to (17) do not apply, those earnings shall be allocated,

(a) if they arise from the performance of services, to the period in which the services were performed, ...

<sup>1</sup> S.C. 1970-71-72, c. 48, modifiée.

<sup>2</sup> DORS/55-392, modifié par DORS/71-324 et DORS/77-755.

<sup>3</sup> Le paragraphe 173(18) des Règlements prévoit notamment: 173. ...

(18) La rémunération d'un prestataire, dont la répartition n'est pas prévue par les paragraphes (1) à (17), doit être répartie

a) si elle est reçue en échange de services, sur la période pendant laquelle ces services ont été fournis, ...

Mr. Bryden was a member of a labour union ("the Union"). The Union had a collective agreement with the Boilermakers Contractors Association ("the Association") of which the applicant's employer was a member. The collective agreement provided for the payment by the employers of vacation pay to trustees on behalf of employees of employers who were members of the Association. Payment by an employer to the trustees on behalf of an employee amounted to nine per cent of his gross wages. As I understand it, both income tax and unemployment insurance deductions were made prior to transmitting the sums to the trustees. Payments were required to be made by the trustees out of the trust fund to employees in respect of whom the employer had made payment to the trustees; these payments were required to be made on or about June 15 and November 15 each year.

Mr. Bryden had been laid off and was unemployed when he received his vacation pay from the trustees on or about November 11, 1977. The unemployment insurance officer allocated the payment, \$876.62, as earnings in the amounts of \$509 to the week of November 6, 1977 and \$268 to the week of November 13, 1977. The amounts so allocated were deducted from the unemployment insurance benefits to which Mr. Bryden would otherwise have been entitled.

The unemployment insurance officer had purported to make the allocation pursuant to subsection 173(16) of the Regulations.

Subsections 173(13), (14) and (16) of the Regulations read in part as follows:

173. ...

(13) Holiday pay or vacation pay of a claimant shall be allocated to such number of consecutive weeks, beginning with the first week that is wholly or partly within his holiday period, as will ensure that the claimant's earnings in each of those weeks, except the last, are equal to the weekly rate of his normal earnings from his employer or former employer.

(14) Notwithstanding subsection (13), holiday pay or vacation pay, ...

(a) that is paid or payable to a claimant at the time of his lay-off or separation from employment or prior thereto in contemplation of the lay-off or separation, and

(b) that is not allocated to any specific weeks of holidays or vacation that occurred prior to the lay-off or separation

M. Bryden était membre d'un syndicat («le syndicat»). Celui-ci avait conclu une convention collective avec la Boilermakers Contractors Association («l'association») dont faisait partie l'employeur du requérant. La convention collective prévoyait que les employeurs membres de l'association verseraient la paye de vacances de leurs employés entre les mains de fiduciaires, à raison de 9 p. 100 du salaire brut. Il appert que les déductions tant d'impôt que d'assurance-chômage étaient effectuées avant le transfert de cette paye aux fiduciaires. Chaque année, vers le 15 juin et le 15 novembre, les fiduciaires étaient requis de verser aux employés intéressés cette paye à même le fonds de fiducie.

M. Bryden avait été licencié et était sans emploi lorsqu'il reçut des fiduciaires sa paye de vacances le 11 novembre 1977 ou vers cette date. L'agent d'assurance-chômage a réparti la rémunération (\$876.62) comme suit: \$509 à titre de rémunération sur la semaine du 6 novembre 1977 et \$268 à titre de rémunération sur la semaine du 13 novembre 1977. Les sommes ainsi réparties ont été déduites des prestations d'assurance-chômage auxquelles M. Bryden aurait eu droit, n'eût été cette répartition.

Le fonctionnaire de l'assurance-chômage s'est autorisé du paragraphe 173(16) des Règlements pour effectuer cette répartition.

Les paragraphes 173(13), (14) et (16) des Règlements prévoient notamment:

173. ...

(13) La rémunération ou la paye de vacances doit être répartie sur un nombre de semaines consécutives de façon que la rémunération du prestataire, pour chacune de ces semaines, sauf la dernière, soit égale au taux hebdomadaire de la rémunération normale reçue de son employeur ou de son ancien employeur, la première de ces semaines étant la première semaine comprise entièrement ou partiellement dans la période de vacances du prestataire.

(14) Nonobstant le paragraphe (13), la rémunération ou la paye de vacances, ...

a) qui est payée ou payable au prestataire au moment de son licenciement ou de sa cessation d'emploi, ou avant, en prévision de ce licenciement ou de cette cessation d'emploi, et

b) qui n'est pas répartie sur des semaines particulières de vacances ayant eu lieu avant le licenciement ou la cessation d'emploi,

shall be allocated to such number of consecutive weeks, beginning with the first week in which the lay-off or separation occurs, as will ensure that the claimant's earnings in each of those weeks, except the last, are equal to the weekly rate of his normal earnings from his employer or former employer.

(16) Where the earnings described in subsections (9) and (14) are paid after a claimant's lay-off or separation occurs and have not been allocated pursuant to subsections (9), ... (13) [or] (14) ... , those earnings shall be allocated to such number of consecutive weeks, beginning with the week in which those earnings are paid, as will ensure that the claimant's earnings in each of those weeks, except the last, are equal to the weekly rate of his normal earnings from his employer or former employer.<sup>4</sup>

The unemployment insurance officer was obviously of the view that the money which Mr. Bryden received on or about November 11, 1977 was vacation pay paid to him at that time. Accordingly he allocated it to the week it was received and the following week, attributing it to each at the weekly rates of his normal earnings from his former employer.

The applicant's case is that the unemployment insurance officer erred because (it was submitted) the vacation pay was not paid to him when he actually received the money in his own hands, but when his employer, pursuant to the collective agreement, made the payments to the trustees. The trustees, he says, received the payments on his behalf. Once paid to the trustees, his employer had neither a legal nor an equitable interest in the payments. So far as the employer was concerned, he had fully discharged his duty in respect of payment of wages under the collective agreement. In the hands of the trustees, the moneys paid were, it was argued, part of the trust fund in which, to the extent of his share, Mr. Bryden had a vested equitable interest which was bound to become actual by mere passage of time.

I am of opinion that this submission is correct so far as it goes. It remains to consider, however, the precise time at which Mr. Bryden's vacation pay (his "earnings") was paid to him.

<sup>4</sup> Subsection (9) has to do with earnings paid or payable as bonuses or wages in lieu of notice.

doit être répartie sur un nombre de semaines consécutives de façon que la rémunération du prestataire, pour chacune de ces semaines, sauf la dernière, soit égale au taux de la rémunération hebdomadaire normale reçue de son employeur, la première de ces semaines étant celle au cours de laquelle le licenciement ou la cessation d'emploi a lieu.

(16) Lorsque la rémunération visée aux paragraphes (9) et (14) est payée après le licenciement ou la cessation d'emploi d'un prestataire et n'a pas été répartie conformément aux paragraphes (9), ... (13) [ou] (14) ... , elle doit être répartie sur un nombre de semaines consécutives de façon que la rémunération du prestataire pour chacune de ces semaines, sauf la dernière, reçue de son employeur ou de son ancien employeur, soit égale au taux de la rémunération hebdomadaire normale reçue de cet employeur ou de cet ancien employeur, la première de ces semaines étant celle au cours de laquelle cette rémunération est payée.<sup>4</sup>

Le fonctionnaire de l'assurance-chômage devait penser que l'argent reçu par M. Bryden le 11 novembre 1977 ou vers cette date représentait la paye de vacances qui lui était due pour cette époque. Il a donc réparti cette paye sur la semaine où elle fut reçue et sur la semaine qui suivit, conformément au taux hebdomadaire de paye que le requérant recevait de son employeur, à l'époque où il travaillait encore.

Selon le requérant, le fonctionnaire de l'assurance-chômage a commis une erreur, parce que la paye de vacances ne lui a pas été versée au moment où il a effectivement reçu l'argent, mais au moment où son employeur l'a versée entre les mains des fiduciaires conformément à la convention collective. Ces derniers, dit-il, ont reçu les versements pour son compte. Une fois les versements effectués, son employeur n'y avait plus droit ni en *common law* ni en *equity*. Quant à celui-ci, il s'était acquitté de l'obligation qu'il tenait de la convention collective pour ce qui était du paiement des salaires. Entre les mains des fiduciaires, l'argent versé faisait, selon l'avocat du requérant, partie du fonds de fiducie dans lequel M. Bryden avait, jusqu'à concurrence de sa part, un intérêt acquis qui devait se réaliser ultérieurement.

De la manière dont elle est présentée, je pense que cette argumentation se tient. Il reste cependant à examiner à quel moment exact M. Bryden a touché sa paye de vacances ( sa "rémunération").

<sup>4</sup> Le paragraphe (9) prévoit la rémunération payée ou payable sous forme de primes ou de salaires tenant lieu de préavis.

It seems to me that a rather more precise analysis of what happened to Mr. Bryden's vacation pay is this: The sums in question, when paid by the employer, were paid to the trustees who took legal title to them, which title they held for the benefit of Mr. Bryden. Mr. Bryden at once acquired a vested equitable interest. The sum paid to Mr. Bryden on or about November 11, 1977 was paid to him, not by his employer, but by the trustees. He nevertheless received and was paid his vacation pay at that time.

Support for this conclusion is, as I see it, to be found in the terms of the trust instrument which was executed in accordance with clause 21:02 of the collective agreement. Article 21:00 of the collective agreement reads:

ARTICLE 21:00 - VACATION WITH PAY

21:01

Each employee shall receive a vacation allowance on his gross wages in accordance with the appropriate Appendix, which shall be included in his weekly pay except in the Province of Ontario.

21:02

In the Province of Ontario, this allowance shall be remitted monthly, by the 15th day of the following month, to a trust fund to be set up and administered by the Union at its own expense.

The Union will hold the Employer harmless from all liabilities and claims by employees, Union, or any other party, other than for prompt payment into the fund as required in the foregoing.

The trust instrument is headed "Boilermakers' Vacation Pay Trust Fund—Ontario". The parties to it are the International Brotherhood of Boilermakers, Shipbuilders, Blacksmiths, Forgers and Helpers ("the Union") and J. Van Sickle, Stan Petronski and M. P. Janigan ("the Trustees").

The preamble refers to article 21:00 of the collective agreement. It recites that the collective agreement provides for "the payment of vacation pay into a trust fund on behalf of certain employees of certain employers in Ontario". It also recites that the collective agreement provides for "the administration of the trust fund by the Union at its own expense".

The trust instrument provides that the title to all assets of the trust fund is vested in the trustees. It also provides that the trustees agree to receive,

Ce qui est arrivé à la paye de vacances de M. Bryden se prête, à mon avis, à une analyse plus précise que voici: les sommes en question furent payées par l'employeur aux fiduciaires qui en détiennent le droit de propriété pour le compte de M. Bryden, lequel acquit immédiatement un intérêt en *equity*. La somme versée à M. Bryden le 11 novembre 1977 ou vers cette date lui fut payée, non pas par son employeur, mais par les fiduciaires. N'empêche que c'est à cette date qu'il a touché sa paye de vacances.

Cette conclusion se justifie par l'acte de fiducie qui a été établi conformément à la clause 21:02 de la convention collective. L'article 21:00 de cette convention collective porte:

[TRADUCTION] ARTICLE 21:00—VACANCES PAYÉES

21:01

Tout employé a droit à une rémunération de vacances basée sur son salaire brut conformément à l'annexe applicable, laquelle rémunération sera incluse dans sa paye hebdomadaire, sauf dans la province d'Ontario.

21:02

Dans la province d'Ontario, cette rémunération sera déposée chaque mois, au plus tard le 15 du mois qui suit, dans un fonds de fiducie qui sera créé et géré par le syndicat à ses frais.

Le syndicat garantit l'employeur contre toutes demandes et actions de la part des employés, du syndicat ou de toute autre partie, à part les prompts versements dans le fonds comme requis par les dispositions ci-dessus.

L'acte de fiducie, intitulé «Boilermakers' Vacation Pay Trust Fund—Ontario», a été conclu entre l'International Brotherhood of Boilermakers, Shipbuilders, Blacksmiths, Forgers and Helpers («le syndicat») d'une part, et J. Van Sickle, Stan Petronski et M. P. Janigan («les fiduciaires»), d'autre part.

Son préambule fait mention de l'article 21:00 de la convention collective. Dans ses considérants, l'acte de fiducie rappelle que la convention collective prévoit [TRADUCTION] «le versement de la paye de vacances au fonds de fiducie pour le compte d'employés de certains employeurs en Ontario» ainsi que [TRADUCTION] «la gestion du fonds de fiducie par le syndicat à ses frais».

L'acte de fiducie stipule que le droit de propriété de tout l'actif du fonds de fiducie est dévolu aux fiduciaires. Il y est également prévu que les fidu-

hold and administer the trust fund "for the purpose of providing vacation pay benefits".

The trustees are empowered to receive and hold contributions to the fund and to take such steps, including legal action, as the trustees consider necessary or desirable to collect contributions. The trustees also have power, in their discretion, to invest the trust funds.

The trust instrument stipulates that income earned from the trust fund must be applied, in the first place, to the payment of reasonable and necessary expenses; in the second place, to satisfy claims by employees of individual employers who have not received vacation pay owing to the failure of such employers to make the required contributions to the fund; and in the third place to establish a reserve trust account; and any remaining income must be dealt with in such ways as the trustees determine.

It also provides that no interest of any kind in the trust fund or any benefits or moneys payable from the fund shall be subject to "sale, transfer, assignment, encumbrance or any other anticipation . . .".

It is thus clear that, pending payment from the fund, no employee may require payment out of the fund or may assign any interest he has in it.

In my view, the vacation pay was not, for relevant purposes, paid to the applicant until it was paid to him by the trustees. It is, of course, true that the trustees were not his employers, but sections 172 and 173 of the Regulations envisage as allocable earnings income received by a claimant from an employer or "any other person" as income "arising out of any employment". I have in mind, in particular, subsection 172(1), paragraph 172(2)(a), and subsection 173(1) of the Regulations:

172. (1) In this section,

(a) "income" means any pecuniary or non-pecuniary income that is or will be received by a claimant from an employer or any other person, and

(b) "employment" means

(i) any employment, whether insurable, not insurable or excepted employment, under any express or implied contract of service or other contract of employment,

(A) whether or not services are or will be performed by the claimant for any person, and

ciaires s'engagent à recevoir, à détenir et à gérer le fonds de fiducie [TRANSDUCTION] «aux fins de paye de vacances».

<sup>a</sup> Les fiduciaires sont habilités à recevoir, à détenir les contributions au fonds et à prendre les mesures jugées nécessaires pour leur perception, dont les actions en justice. Ils sont également habilités à placer les fonds à leur gré.

<sup>b</sup> L'acte de fiducie dispose que le revenu provenant du fonds de fiducie doit servir, en premier lieu, à couvrir les frais raisonnables et nécessaires, en deuxième lieu à satisfaire les réclamations des employés qui n'ont pas reçu leur paye de vacances du fait que leurs employeurs respectifs n'avaient pas versé les contributions requises et, en troisième lieu, à créer une caisse de réserve; le reste du revenu est utilisé selon que les fiduciaires le jugent <sup>d</sup> indiqué.

Cet acte stipule aussi que ni l'intérêt dans le fonds ni les prestations ni l'argent payable à même le fonds ne peuvent faire l'objet de [TRANSDUCTION] <sup>e</sup> «vente, transfert, cession, charge ou autre avancement . . .».

Il s'ensuit que, jusqu'au moment où il touche sa paye de vacances, un employé ne peut exiger le versement d'une somme prélevée sur le fonds ni <sup>f</sup> céder l'intérêt qu'il y possède.

A mon avis, la rémunération de vacances n'était, aux fins qui nous intéressent, payée au requérant qu'au moment où ce dernier la reçut des fiduciaires. Il est vrai que les fiduciaires n'étaient pas ses employeurs mais les articles 172 et 173 des Règlements considèrent comme rémunération susceptible de répartition, le revenu reçu par un prestataire d'un employeur ou d'«une autre personne» à titre de revenu «provenant de tout emploi». Je cite en particulier le paragraphe 172(1), l'alinéa 172(2)a) et le paragraphe 173(1) des Règlements, qui portent:

172. (1) Dans le présent article,

<sup>i</sup> a) «revenu» s'entend de tout revenu en espèces ou non que le prestataire reçoit ou recevra d'un employeur ou d'une autre personne, et

b) «emploi» désigne

(i) tout emploi, assurable, non assurable ou exclu, faisant l'objet d'un contrat de louage de services exprès ou tacite, ou d'une autre forme de contrat de travail,

(A) que des services soient ou doivent être fournis ou non par le prestataire à une autre personne, et

(B) whether or not income received by a claimant is from a person other than the person for whom services are or will be performed, and

(ii) any self-employment whether on the claimant's own account or in partnership or co-adventure.

(2) Subject to this section, the earnings to be taken into account for the purpose of determining whether an interruption of earnings has occurred and the amount to be deducted from benefits payable, under section 26, subsection 29(4) and subsection 30(5) of the Act and for all other purposes related to the payment of benefit under Part II of the Act, are

(a) the entire income of a claimant arising out of any employment;

173. (1) The earnings of a claimant as determined under section 172 shall be allocated to weeks in the manner described in this section and for the purposes mentioned in subsection 172(2) shall be the earnings of the claimant for those weeks.

In my view, the payment made by the trustees to the claimant on or about November 11, 1977 constituted earnings, in the sense of vacation pay, which were paid to the claimant after his lay-off had occurred and were thus allocable under subsection (16) of section 173.

I would note that the decision of the Board of Referees, which was reversed by the Umpire, was that the November 1977 payment to the claimant was not "vacation pay", but was a payment of savings of the claimant which had been accumulated from the sums paid out of his wages by the employer to the trustees. The Board noted that the moneys, when paid by the employer to the trustees, "... had already been taxed for income tax ... and also deductions for Unemployment Insurance premiums had been made.... The interest off these monies was used to defer expenses of the Boilermakers' Union and the original amount is not matched in any way by the employers ...".

The Umpire, however, found that the November, 1977 payment to the claimant was "vacation pay" as that term is used in section 173 of the Regulations, and thus in the circumstances was earnings within subsection (16). After considering the terms of the trust agreement, he said:

By Article 4 the Trustees are given complete control over and wide powers of investment of the fund. The situation is not, as was suggested at one point, the same as if the employer had paid the 9 per cent for vacation pay, to the employee on each

(B) que le revenu du prestataire provienne ou non d'une personne autre que celle à laquelle il fournit ou doit fournir des services, et

(ii) tout emploi à titre de travailleur indépendant, exercé soit à son compte, soit à titre d'associé ou de cointéressé.

(2) Sous réserve du présent article, la rémunération dont il faut tenir compte pour déterminer s'il y a eu un arrêt de rémunération et quel est le montant à déduire des prestations payables, en vertu de l'article 26, du paragraphe 29(4) et du paragraphe 30(5) de la Loi et à toutes autres fins relatives au paiement des prestations en vertu de la Partie II de la Loi, comprend

a) le revenu intégral du prestataire provenant de tout emploi,

173. (1) La rémunération d'un prestataire, déterminée en conformité avec l'article 172, doit être répartie sur un certain nombre de semaines, de la manière prévue par le présent article et, aux fins mentionnées au paragraphe 172(2), est la rémunération du prestataire pour ces semaines.

A mon avis, la somme versée le 11 novembre 1977 ou vers cette date par les fiduciaires au prestataire constituait une rémunération, savoir une paye de vacances, payée après son licenciement et de ce fait, susceptible de répartition sous le régime du paragraphe 173(16).

Je tiens à souligner que, d'après la décision du Conseil arbitral qui a été infirmée par le juge-arbitre, le versement effectué en novembre 1977 au prestataire n'était pas une «paye de vacances», mais un paiement des épargnes du prestataire qui s'étaient accumulées à partir des sommes prélevées sur son salaire et versées aux fiduciaires par son employeur. Le Conseil fit remarquer que l'argent versé par l'employeur aux fiduciaires, [TRADUCTION] «... avait déjà été frappé d'impôt sur le revenu ... ainsi que des déductions d'assurance-chômage... L'intérêt provenant de cet argent servait à couvrir les dépenses du syndicat Boilermakers et le montant initial ne fait l'objet d'aucun versement de contrepartie de la part des employeurs ...».

De son côté, cependant, le juge-arbitre a conclu que le versement effectué au prestataire en novembre 1977 était une «paye de vacances» au sens de l'article 173 des Règlements et constituait, par conséquent, une rémunération au sens du paragraphe (16). Après avoir analysé les stipulations de l'accord de fiducie, il s'est prononcé en ces termes:

D'après l'article 4, les fiduciaires ont reçu le plein contrôle du fonds et de larges pouvoirs pour faire fructifier les sommes qu'il contient. Il ne s'agit pas, comme on l'a laissé entendre à un certain moment donné, d'une situation identique à celle d'un

pay day and the employee had then deposited it in a bank, for in the latter case it would have been his own money to do what he chose to do with it.

To my mind, the intention to collect and accumulate money and pay it out at certain dates for vacation pay benefits is the sole purpose of the trust agreements and that purpose is intended to continue until each June 15 and November 15 rolls around. At those times the amount due each employee will be paid to him as vacation pay.

There is no doubt that the money paid in this case was income arising out of his employment and earnings to be taken into account for the purpose of determining whether an interruption of earnings had occurred and the amount to be deducted from benefits payable (Section 172(2) of the Regulations).

The situation we are dealing with fits exactly into the provisions of subsection 16. The money was paid to the claimant between November 4 and 15, 1977. His average weekly earnings had been \$509.00. The Insurance Officer allocated \$509.00 to the week beginning November 6 and the balance to the following week. Subsection (18) therefore is irrelevant, as it is expressly applicable where subsections (1) to (17) do not apply.

The only real dispute in this case has been whether the money received by him in November 1977 was vacation pay or whether it was really savings of his own money, having been converted from vacation pay to savings when on successive pay days it was paid to the Trustees. As indicated above, in my view, the money continued to be vacation pay throughout.

I see no reason to disagree with the Umpire's conclusion that "... the money continued to be vacation pay throughout."

Counsel for the applicant did not, as I understood him, abandon the submission that the sum in question constituted savings, not vacation pay. The principal thrust of his argument before us was, however, that, for relevant purposes, the claimant had been paid the money which he received in November, 1977—assuming it to have been vacation pay—when his employer made the payments to the trustees on his behalf.

I would dismiss the application.

\* \* \*

URIE J.: I agree.

\* \* \*

MACKAY D.J.: I agree.

a employeur qui, chaque jour de paye, aurait versé les 9% destinés à la paye de vacances au salarié, laissant ce dernier libre de déposer cette somme en banque puisqu'il se serait agi de son propre argent et qu'il pouvait en disposer à son aise.

b A mon avis, le fait de recueillir et d'accumuler des sommes et de les verser à certaines dates au titre d'indemnités de congé payé est le seul objet des contrats de fidéicommis et cet objet se doit d'être poursuivi jusqu'au 15 juin et au 15 novembre de chaque année. A ces moments, les sommes dues à chaque travailleur lui sont versées sous forme de paye de vacances.

c Nul doute que les sommes versées dans le cas qui nous occupe représentaient un revenu découlant d'un emploi et une rémunération dont il fallait tenir compte pour déterminer s'il y avait eu arrêt de rémunération et pour fixer le montant à déduire des prestations payables (paragraphe 172(2) des Règlements).

d La situation qui nous occupe à l'heure actuelle cadre exactement avec les dispositions du paragraphe 16. Les sommes ont été versées au prestataire entre le 4 et le 15 novembre 1977. Sa rémunération hebdomadaire moyenne avait été de \$509. Le fonctionnaire de l'assurance a attribué \$509 à la semaine commençant le 6 novembre et le reste à la semaine suivante. Par conséquent, le paragraphe (18) est inopérant puisqu'il n'est applicable que lorsque les paragraphes (1) à (17) ne le sont pas.

e La seule véritable question en litige consistait à déterminer si les sommes que le prestataire avait reçues en novembre 1977 représentaient une paye de vacances ou s'il s'agissait réellement d'économies personnelles qui, de paye de vacances avaient été converties en économies après avoir été versées aux fiduciaires, les jours qui ont suivi la paye. Comme je l'ai mentionné f ci-dessus, les sommes n'ont jamais cessé de représenter une paye de vacances.

g Je ne vois aucune raison de ne pas convenir avec le juge-arbitre que «... les sommes n'ont jamais cessé de représenter une paye de vacances».

h L'avocat du requérant n'a pas renoncé à l'argument voulant que la somme en question représente des épargnes et non une paye de vacances. Dans son plaidoyer cependant, il a surtout insisté sur le fait que, aux fins qui nous intéressent, le prestataire s'est vu payer les sommes reçues en novembre 1977—à supposer qu'il s'agisse là d'une paye de vacances—au moment même où l'employeur versa les mêmes sommes entre les mains des fiduciaires en son nom.

Je rejeterais la demande.

\* \* \*

j LE JUGE URIE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY: Je souscris aux motifs ci-dessus.