

A-970-82

A-970-82

Phyllis Anderson (Applicant)

v.

Attorney General of Canada and Canada Employment and Immigration Commission (Respondents)

Court of Appeal, Heald, Urie, Le Dain JJ.—
Toronto, March 14 and 16, 1983.

Unemployment insurance — Teacher, incapable of work because of illness, claiming benefits for "non-teaching period" — Whether disentitling provision, s. 46.1 of Regulations, valid — Court of Appeal decision declaring predecessor Regulation ultra vires applies to present Regulation as not differing in substance — Application for judicial review allowed — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 58(h)(i) — Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 46.1 (as added by SOR/80-536) — Unemployment Insurance Regulations, SOR/55-392, s. 158 (rep. and sub. SOR/73-352) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Due to illness, the applicant, a teacher under contract of employment, was unable to work for the last four months of the school year. She was entitled to unemployment insurance benefits for the latter part of that period but her claim for benefit for the months of July and August was disallowed pursuant to subsection 46.1(3) of the *Unemployment Insurance Regulations*. The applicant was on leave of absence from June 22 to August 31. Her contract was not terminated and she was expected to return to work on September 1. An Umpire under the *Unemployment Insurance Act, 1971* allowed the appeal of the respondent Commission from a unanimous decision of a Board of Referees that the applicant was entitled to benefits during the non-teaching period.

Held, the section 28 application should be allowed. In *Petts et al. v. The Umpire (Unemployment Insurance)*, [1974] 2 F.C. 225, the Court of Appeal found section 158 of the old Regulations *ultra vires* the regulation-making powers vested in the Commission under paragraph 58(h) of the Act. Section 46.1 was adopted in order to remedy the defect pointed out in *Petts*. The changes in the language, however, are purely cosmetic and there is no difference in substance between the two provisions. Section 46.1 is therefore also *ultra vires* for the reasons given in *Petts*. A prohibition of payment for a particular period is something quite different from "additional conditions and terms with respect to the payment and receipt of benefit" and "restricting the amount or period of benefit" as authorized by subparagraph 58(h)(i).

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Petts et al. v. The Umpire (Unemployment Insurance), [1974] 2 F.C. 225.

Phyllis Anderson (requérante)

c.

Procureur général du Canada et Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada (intimés)

Cour d'appel, juges Heald, Urie et Le Dain—
Toronto, 14 et 16 mars 1983.

Assurance-chômage — Enseignante incapable de travailler pour cause de maladie, réclamant des prestations pour une «période de congé» — Il s'agit de savoir si l'art. 46.1 du Règlement qui prévoit les cas d'inadmissibilité est valide — La décision de la Cour d'appel qui a déclaré l'ancien Règlement ultra vires s'applique au Règlement actuel parce qu'il s'agit essentiellement de la même disposition — Demande de contrôle judiciaire accueillie — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 58h(i) — Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 46.1 (ajouté par DORS/80-536) — Règlements sur l'assurance-chômage, DORS/55-392, art. 158 (abrogé et remplacé par DORS/73-352) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

En raison d'une maladie, la requérante, une enseignante liée par un contrat de travail, a été incapable de travailler pendant les quatre derniers mois de l'année scolaire. Elle était admissible aux prestations d'assurance-chômage en ce qui concerne la dernière partie de cette période, mais sa demande de prestations pour les mois de juillet et août a été rejetée en raison du paragraphe 46.1(3) du *Règlement sur l'assurance-chômage*. La requérante a obtenu un congé sans traitement du 22 juin au 31 août. Son contrat n'a pas été résilié et elle devait reprendre son travail le 1^{er} septembre. Un juge-arbitre nommé en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* a accueilli l'appel de la Commission intimée d'une décision unanime d'un conseil arbitral portant que la requérante avait droit aux prestations d'assurance-chômage pendant la période de congé.

Arrêt: la demande fondée sur l'article 28 est accueillie. Dans l'affaire *Petts et autre c. Le juge-arbitre (l'assurance-chômage)*, [1974] 2 C.F. 225, la Cour d'appel a jugé que l'article 158 des anciens Règlements excède les pouvoirs de réglementation conférés à la Commission par l'alinéa 58h) de la Loi. On a adopté l'article 46.1 pour corriger ce vice de fond indiqué dans l'affaire *Petts*. Les modifications apportées aux termes de l'article sont cependant superficielles et il n'y a pas de différence essentielle entre les deux dispositions. L'article 46.1 est donc également *ultra vires* pour les motifs énoncés dans l'affaire *Petts*. L'interdiction de verser des prestations pendant une période donnée est tout à fait différente «des modalités supplémentaires en matière de service et de bénéfice des prestations» et «restreignant le montant ou la période de service des prestations», tel que prévu au sous-alinéa 58h)(i).

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Petts et autre c. Le juge-arbitre (l'assurance-chômage), [1974] 2 C.F. 225 (C.A.).

COUNSEL:

Maurice A. Green for the applicant.
Lois Lehmann for the respondents.

SOLICITORS:

Golden, Green & Starkman, Toronto, for the applicant.
Deputy Attorney General of Canada for the respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is a section 28 application to review and set aside the decision of an Umpire under the *Unemployment Insurance Act, 1971* [S.C. 1970-71-72, c. 48] whereby he allowed the appeal of the respondent Commission from a unanimous decision of a Board of Referees that the applicant was entitled to unemployment insurance benefits during the period June 28, 1981 to August 29, 1981. The relevant facts are not in dispute. The claimant, at all material times, was a school teacher employed by the London Ontario Board of Education under a contract of employment. Her last day worked was March 6, 1981. She entered hospital on March 9, 1981 for treatment of Crohn's disease, underwent surgery and treatment, and remained in the hospital for six weeks. Her salary under her contract, including paid sick leave, ceased on March 20, 1981. She was then paid wage loss benefits under a wage loss plan until June 22. On June 3 she applied for unemployment insurance benefits. Her claim was allowed and she was held entitled to receive sickness benefits for the period June 14 to June 27, inclusive. However her claim for benefit for the months of July and August was disallowed pursuant to subsection 46.1(3) of the *Unemployment Insurance Regulations* [C.R.C., c. 1576, as added by SOR/80-536]. The claimant was on leave of absence without pay for the period June 22 to August 31, inclusive. Her contract was not terminated and she was expected to return to work on September 1.

It is common ground that if subsection 46.1(3), which came into effect on July 11, 1980, is valid, the applicant herein was properly disentitled from

AVOCATS:

Maurice A. Green pour la requérante.
Lois Lehmann pour les intimés.

a PROCUREURS:

Golden, Green & Starkman, Toronto, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

c LE JUGE HEALD: La présente demande fondée sur l'article 28 vise à faire examiner et annuler une décision rendue par un juge-arbitre sous le régime de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* [S.C. 1970-71-72, chap. 48], décision qui a accueilli d l'appel de la Commission intimée d'une décision unanime d'un conseil arbitral portant que la requérante avait droit aux prestations d'assurance-chômage entre le 28 juin et le 29 août 1981. Les faits e pertinents sont admis. À toutes les époques en cause, la prestataire travaillait, à titre d'enseignante, au service du London Ontario Board of Education et ce, jusqu'au 6 mars 1981. Souffrant de la maladie de Crohn, elle a été admise à f l'hôpital le 9 mars 1981 pour y suivre des traitements et être opérée, et elle y est demeurée pendant six semaines. En vertu de son contrat, elle a été rémunérée jusqu'au 20 mars 1981, ce qui g incluait un congé de maladie payé. Elle a ensuite touché des prestations en vertu d'un régime d'assurance-salaire et ce, jusqu'au 22 juin. Le 3 juin, elle a présenté une demande de prestations d'assurance-chômage. Sa demande a été accueillie et on a jugé qu'elle avait droit de toucher des prestations h de maladie pour la période du 14 au 27 juin inclusivement. Sa demande de prestations pour les mois de juillet et d'août a cependant été rejetée en vertu du paragraphe 46.1(3) du *Règlement sur l'assurance-chômage* [C.R.C., chap. 1576, ajouté i par DORS/80-536]. La prestataire a obtenu un congé sans traitement du 22 juin au 31 août inclusivement. Son contrat n'a pas été résilié et elle devait reprendre son travail le 1^{er} septembre.

j Il est admis que si le paragraphe 46.1(3), qui est entré en vigueur le 11 juillet 1980, est valide, la requérante en l'espèce n'avait pas le droit de tou-

receiving benefits during the non-teaching period, namely June 28 to August 31 inclusive. Thus the validity of Regulation 46.1 is the sole issue in this application.

Section 46.1 reads as follows:

46.1 (1) In this section,

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

“non-teaching period” means the period described in subsection (2).

(2) The Commission has determined that there is, by custom or pursuant to relevant contracts of employment, a repetitive annual period during which no work is performed in teaching.

(3) In addition to the requirements imposed by Part II of the Act, a claimant who was employed in teaching for any part of his qualifying period shall, before he is entitled to receive benefit for any week of unemployment that falls in his non-teaching period, fulfil one or more of the following conditions:

(a) his contract of employment in teaching was terminated on or before the commencement of the non-teaching period;

(b) he was employed in teaching as a casual or substitute teacher only; and

(c) he qualifies to receive benefit because of employment in an occupation other than teaching.

(4) Where benefit is only payable to a claimant described in subsection (3) by reason of the fact that he fulfils the condition set out in paragraph (3)(c), the rate of weekly benefit so payable for a week of unemployment that falls within the non-teaching period shall equal the rate that is payable without regard to his employment in teaching.

(5) Notwithstanding subsection (3), a claimant who fulfils the requirements of subsection 30(1) of the Act is entitled to be paid benefit pursuant to section 30 of the Act during the non-teaching period.

It is also common ground that the authority to make the regulation, if it exists at all, is to be found in subparagraph 58(h)(i) of the Act:

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

(h) imposing additional conditions and terms with respect to the payment and receipt of benefit and restricting the amount or period of benefit, in relation to persons

(i) who work or have worked for any part of a year in an industry or occupation in which the Commission determines that there is by custom or pursuant to a relevant contract of employment a repetitive annual period during which no work is performed in that industry or occupation, or

cher des prestations au cours de la période de congé, c'est-à-dire du 28 juin au 31 août inclusive-ment. La validité de l'article 46.1 du Règlement est donc la seule question en litige dans la présente demande.

L'article 46.1 est ainsi rédigé:

46.1 (1) Dans le présent article,

«enseignement» désigne la profession d'enseignement dans une école maternelle, primaire, intermédiaire ou secondaire, y compris une école de formation technique ou professionnelle;

«période de congé» désigne la période dont la Commission a constaté l'existence selon le paragraphe (2).

(2) La Commission a constaté qu'il existe chaque année dans l'enseignement une période durant laquelle, d'après l'usage ou les contrats de travail pertinents, aucun travail n'est exécuté.

(3) En plus de remplir les exigences de la Partie II de la Loi, le prestataire employé dans l'enseignement durant une fraction quelconque de sa période de référence doit, pour être admissible à des prestations pour toute semaine de chômage qui tombe dans sa période de congé, satisfaire à une ou plusieurs des modalités suivantes:

a) son contrat de travail dans l'enseignement était terminé au commencement de la période de congé;

b) il était employé dans l'enseignement à titre d'enseignant occasionnel ou suppléant seulement; ou

c) il remplit les conditions requises pour recevoir des prestations en raison d'un emploi dans une autre profession que l'enseignement.

(4) Le prestataire visé au paragraphe (3) à qui une prestation est payable et qui ne satisfait qu'à la modalité établie à l'alinéa (3)c) n'est admissible à des prestations pour une semaine de chômage qui tombe dans sa période de congé qu'aux taux des prestations hebdomadaires qui lui seraient servis sans égard à son emploi dans l'enseignement.

(5) Nonobstant le paragraphe (3), un prestataire qui remplit les exigences du paragraphe 30(1) de la Loi est admissible, pendant sa période de congé, à des prestations payables en vertu de l'article 30 de la Loi.

Il est également admis que le pouvoir d'établir le règlement en question, si un tel pouvoir existe, est conféré par le sous-alinéa 58h)(i) de la Loi qui est ainsi conçu:

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

h) imposant des modalités supplémentaires en matière de service et de bénéfice des prestations et restreignant le montant ou la période de service des prestations, pour les personnes

(i) qui travaillent ou ont travaillé pendant une fraction quelconque d'une année dans le cadre d'une industrie ou d'une occupation au sujet de laquelle la Commission constate qu'il y a chaque année, d'après un usage ou un contrat de travail pertinent, une période durant laquelle aucun travail n'est exécuté, ou

The Umpire observed that the predecessor regulation to Regulation 46.1 was Regulation 158 [SOR/55-392, rep. and sub. SOR/73-352] and that this Court had declared that Regulation *ultra vires* in the case of *Petts et al. v. The Umpire (Unemployment Insurance)*.¹ He also said, (correctly in my view) that subsection 158(2) of the old Regulations covered the same ground as that dealt with in subsections 46.1(2) and (3) *supra*.² In finding Regulation 158 to be *ultra vires*, Jackett C.J. speaking for the Court said at page 234 [Federal Court Reports]:

What Regulation 158 does is prohibit payment of benefit for any week of unemployment that falls in a "non-teaching period". It was not contended before us that this falls within the authority to make regulations "imposing additional conditions and terms with respect to the payment and receipt of benefits"; (At the conclusion of the argument for the respondent, leave was granted to junior counsel for the respondent to file a memorandum re the scheme of the Act. Subsequently a memorandum was filed by senior counsel re-arguing the case and changing his position on this question.) and, apart from any concession, it does not seem to me that a prohibition of payment for a particular period can fall within the concept of "further terms and conditions" for payment of benefit in the context of this particular statutory scheme. I have equal difficulty in regarding such prohibition as a regulation "restricting the amount or period of benefit". It does not restrict the maximum number of benefit weeks (section 22), it does not restrict the length of any of the benefit periods. It does not cut down the amounts that are payable per week. On the other hand, the statute does prohibit payment of benefit in respect of certain periods falling within benefit periods—see, for example, section 25 and section 44(1)—and section 58(h) does not

¹ [[1974] 2 F.C. 225]; 53 DLR (3d) 126 [C.A.].

² Regulation 158(2) reads as follows:
158. ...

(2) The Commission having determined that there is, by custom or pursuant to relevant contracts of employment, a repetitive annual period during which no work is performed in teaching (hereinafter referred to as a "non-teaching period"), a claimant who was employed in teaching for any part of his qualifying period shall not be paid benefit for any week of unemployment that falls in a non-teaching period at the school where he is or was last employed unless one of the following conditions is satisfied:

- (a) his contract of employment to teach at the school where he was last employed in teaching was terminated four or more weeks prior to the commencement of the non-teaching period at the school;
- (b) he was employed in teaching as a casual or substitute teacher only; or
- (c) he qualifies to receive benefit because of employment in an occupation other than teaching.

Le juge-arbitre a fait remarquer que dans l'affaire *Petts et autre c. Le juge-arbitre (l'assurance-chômage)*¹, la présente Cour a déclaré *ultra vires* l'article 158 des Règlements [DORS/55-392, abrogé et remplacé par DORS/73-352] qui est devenu l'article 46.1 du Règlement. Il a ajouté (à bon droit, à mon avis) que le paragraphe 158(2) des anciens Règlements avait une portée identique à celle des paragraphes 46.1(2) et (3) précités². En déclarant *ultra vires* l'article 158 des Règlements, voici ce que le juge en chef Jackett a affirmé au nom de la Cour à la page 234 [Recueil des arrêts de la Cour fédérale]:

L'article 158 du Règlement interdit le paiement de prestations pour toute semaine de chômage qui tombe dans une «période de congé». On n'a pas prétendu que cette interdiction relève du pouvoir d'établir des règlements «imposant des modalités supplémentaires en matière de service et de bénéfice de prestations»; (À la fin de l'argumentation présentée au nom de l'intimé, on a permis à l'avocat en second de déposer un mémoire sur le plan d'ensemble de la Loi. Par la suite, l'avocat principal a déposé un mémoire aux termes duquel il présentait de nouveaux arguments et modifiait sa position à ce sujet.) et, sans me compromettre, il ne me semble pas qu'une interdiction de paiement pour une période donnée puisse s'insérer dans le concept de «modalités supplémentaires» pour le paiement de prestations dans le contexte de ce plan statutaire particulier. J'ai tout autant de difficulté à concevoir cette interdiction comme un règlement «restreignant le montant ou la période de service de prestations». Elle ne restreint pas le nombre maximum de semaines de prestations (article 22), elle ne restreint pas la durée d'aucune des périodes de prestations. Elle ne réduit pas les montants qui sont payables hebdomadairement. D'autre part, la Loi interdit le paiement de prestations durant certaines périodes qui font partie des périodes de presta-

¹ [[1974] 2 C.F. 225]; 53 DLR (3d) 126 [C.A.].

² Le paragraphe 158(2) des Règlements prévoit ce qui suit:
158. ...

(2) La Commission ayant déterminé qu'il existe, par coutume ou conformément aux contrats de travail pertinents, une période annuelle, appelée ci-après «période de congé», au cours de laquelle aucun enseignement n'est dispensé, le prestataire employé dans l'enseignement pendant une partie quelconque de sa période de référence ne recevra aucune prestation pour toute semaine de chômage qui tombe dans une période de congé à l'école où il est employé ou a exercé son dernier emploi, à moins que ne soit remplie l'une des conditions suivantes:

- a) son contrat de travail avec l'école ou l'établissement où il était employé ou a exercé son dernier emploi a pris fin quatre semaines ou plus avant le commencement de la période de congé à l'école;
- b) il était employé dans l'enseignement à titre d'enseignant occasionnel ou suppléant seulement; ou
- c) il remplit les conditions requises pour recevoir des prestations pour avoir exercé un emploi dans une autre profession que l'enseignement.

expressly authorize additional prohibitions of that kind. My conclusion is, therefore, that Regulation 158 is not a valid exercise of the powers conferred by section 58(h) of the Act.

In my view the defect which was fatal to the validity of Regulation 158(2) as decided by the *Petts* case is still present in Regulation 46.1. The effect of that Regulation is still to prohibit payment of benefit for any week of unemployment that falls in a "non-teaching period". The language of the section has been changed somewhat but these changes are purely cosmetic and do not serve to remedy the essential defect pointed out in *Petts*. A prohibition of payment for a particular period is something quite different from "additional conditions and terms with respect to the payment and receipt of benefit" and "additional conditions and terms . . . restricting the amount or period of benefit" as authorized by subparagraph 58(h)(i) *supra*.

In upholding the validity of Regulation 46.1, the learned Umpire, after comparing Regulation 158(2) with Regulation 46.1, observed:

Put shortly, the new regulation provides that the claimant must fulfil one of the three conditions before being entitled to benefit during the non-teaching period while the old regulations provided that, unless one of the conditions was fulfilled, the claimant should not be paid benefit.

With every deference, I fail to see any difference in substance between the two sections or in the learned Umpire's description of them. To me, the two descriptions given by the Umpire are simply two different means used to describe the same prohibition.

I have accordingly concluded that Regulation 46.1 is *ultra vires* the regulation-making powers vested in the Commission pursuant to subparagraph 58(h)(i) of the Act for the reasons given by this Court in the *Petts* case *supra*.

In my view, therefore, the section 28 application should be allowed, the decision of the Umpire set aside, and the matter referred back to the Umpire for reconsideration on the basis that Regulation 46.1 is not a valid or operative regulation.

URIE J.: I agree.

LE DAIN J.: I agree.

tions, voir par exemple les articles 25 et 44(1), et l'article 58h) n'autorise pas expressément des interdictions supplémentaires de ce genre. Je conclus, par conséquent, que l'article 158 du Règlement ne constitue pas un exercice valide des pouvoirs conférés par l'article 58h) de la Loi.

" À mon avis, la raison pour laquelle le paragraphe 158(2) des Règlements a été déclaré nul dans l'affaire *Petts* s'applique à l'article 46.1 du Règlement. Ce règlement a encore pour effet d'interdire le paiement de prestations pour toute semaine de chômage qui tombe dans une «période de congé». Les termes de l'article ont été quelque peu modifiés mais ces changements sont superficiels et ne peuvent corriger le vice de fond indiqué dans l'affaire *Petts*. L'interdiction de verser des prestations pendant une période donnée est tout à fait différente «des modalités supplémentaires en matière de service et de bénéfice des prestations» et «des modalités supplémentaires . . . restreignant le montant ou la période de service des prestations», tel que prévu au sous-alinéa 58h)(i) précité.

En confirmant la validité de l'article 46.1 du Règlement, le juge-arbitre a comparé le paragraphe 158(2) des Règlements avec l'article 46.1 du Règlement et il a fait l'observation suivante:

Bref, le nouveau règlement prévoit que le prestataire doit remplir l'une des trois conditions pour avoir droit aux prestations pendant la période de congé, alors que l'ancien règlement disait que le prestataire ne pouvait pas toucher de prestations à moins de remplir l'une des conditions.

Je ne peux vraiment voir aucune différence essentielle entre les deux articles ni dans l'explication que le juge-arbitre en donne. Selon moi, le juge-arbitre décrit tout simplement deux façons différentes d'énoncer la même interdiction.

J'ai donc conclu que l'article 46.1 du Règlement outrepassa le pouvoir de réglementation conféré à la Commission par le sous-alinéa 58h)(i) de la Loi, pour les motifs énoncés par cette Cour dans l'affaire *Petts* précitée.

Par conséquent, je suis d'avis que la demande fondée sur l'article 28 devrait être accueillie, la décision du juge-arbitre annulée et l'affaire renvoyée au juge-arbitre pour fins de nouvel examen, étant entendu que l'article 46.1 du Règlement est nul et inopérant.

LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE LE DAIN: Je souscris à ces motifs.