

A-295-96

A-295-96

Attorney General of Canada (*Applicant*)Procureur général du Canada (*requérant*)

v.

c.

Francine Boissinot and Syndicat de la fonction publique du Québec (*Respondents*)Francine Boissinot et Syndicat de la fonction publique du Québec (*intimés*)

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

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

Court of Appeal, Marceau, Desjardins J.J.A. and Chevalier D.J.—Montréal, January 29; Ottawa, February 27, 1997.

Cour d'appel, juges Marceau, Desjardins, J.C.A. et juge suppléant Chevalier—Montréal, 29 janvier; Ottawa, 27 février 1997.

Unemployment insurance — Respondent claiming benefit based on three records of employment — Claim denied as minimum of weeks required to establish benefit period under U.I. Act, s. 6 not met—Validity of Unemployment Insurance Regulations, s. 36.2 at issue — Whether discriminatory — S. 36.2 setting out method for calculating weeks of insurable employment for persons, like respondent, not paid on calendar week basis — Differences in treatment resulting from application of s. 36.2 authorized by Parliament as contemplated by Act, s. 44(w) — Can work to advantage, disadvantage of employee — Calculation of weeks of insurable employment same for everyone — S. 36.2 valid, not discriminatory.

Assurance-chômage — L'intimée demandait des prestations sur le fondement de trois relevés d'emploi — La demande a été rejetée, car le nombre minimum de semaines exigé par l'art. 6 de la Loi sur l'assurance-chômage n'a pas été respecté — La validité de l'art. 36.2 du Règlement sur l'assurance-chômage est en cause — Il s'agit de savoir s'il est discriminatoire — L'art. 36.2 établit une méthode de calcul des semaines d'emploi assurable pour les personnes, comme l'intimée, qui ne sont pas payées selon la semaine du calendrier — Les différences de traitement qui résultent de l'application de l'art. 36.2 sont autorisées par le Parlement, puisque l'art. 44w) de la Loi les présupposait — Elles peuvent avantager ou désavantager un employé — Le calcul des semaines d'emploi assurable est le même pour tous — L'art. 36.2 est valide et non discriminatoire.

This was an application for judicial review of an Umpire's decision declaring section 36.2 of the *Unemployment Insurance Regulations* invalid. The respondent, Ms. Boissinot, made a claim for benefit based on three records of employment from three different employers. The first and third each covered a period of two weeks of employment, for a total of four weeks. The second record of employment, which was the only one in issue, showed that she worked for a period of ten weeks, from March 10 to May 18, 1994, for the Department of Revenue of Quebec. The Canada Employment and Immigration Commission informed the respondent that she was not eligible for benefits because it was clear from the records of employment she had submitted that she had only fourteen weeks of insurable employment, whereas section 6 of the *Unemployment Insurance Act* requires a minimum of fifteen weeks to establish a benefit period. The respondent argued that she had to be attributed eleven rather than ten weeks of insurable employment for the time she had worked for the Department of Revenue of Quebec, since her employment had begun on a Thursday and ended on a Wednesday, thus giving her an additional week of employment for her seventy days of work. She added that the Commission's refusal to attribute that eleventh week

Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire à l'encontre de la décision d'un juge-arbitre qui a déclaré invalide l'article 36.2 du *Règlement sur l'assurance-chômage*. L'intimée, Mme Boissinot, a formulé une demande de prestations sur le fondement de trois relevés d'emploi émanant de trois différents employeurs. Le premier et le dernier couvraient chacun une période de deux semaines d'emploi pour un total de quatre semaines. Le deuxième relevé d'emploi, le seul en cause, établit qu'elle a travaillé pour le ministère du Revenu du Québec pendant une période de dix semaines, du 10 mars au 18 mai 1994. La Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada informait l'intimée qu'elle n'était pas admissible aux prestations puisque, à la face même des relevés soumis, elle n'avait que quatorze semaines d'emploi assurable, alors que l'article 6 de la *Loi sur l'assurance-chômage* exige un minimum de quinze semaines pour établir une période de prestations. L'intimée alléguait qu'il fallait lui attribuer non pas dix mais bien onze semaines d'emploi assurable pour la période où elle avait travaillé pour le ministère du Revenu du Québec, car cet emploi-là avait commencé un jeudi et s'était terminé un mercredi, lui donnant ainsi, pour ses soixante-dix jours de travail, une semaine d'emploi additionnelle. Elle a ajouté que le refus

to her in accordance with the generally applicable rules was based on a regulatory provision adopted shortly before that time, that was invalid, unlawful and therefore unenforceable against her. Her arguments were rejected by a majority of the members of the Board of Referees, but accepted in full by the Umpire who declared the impugned provision, section 36.2 of the *Unemployment Insurance Regulations*, *ultra vires* the Commission and therefore inapplicable to the case at bar. The issue to be resolved was the validity of that provision.

Held, the application should be allowed.

Per Marceau J.A.: The question of calculating weeks of insurable employment to qualify for benefits was an important one in a labour market increasingly characterized by part-time and short-term jobs. The word "week" used in any provision of the Act must be understood to mean seven consecutive days commencing on and including Sunday. Paragraphs 4(3)(h) and 44(w) of the Act both deal with the calculation of weeks of insurable employment. The "week" referred to in those provisions is a calendar week and a duty to make regulations to extend or restrict insurable employment is imposed on the Commission even though it is in the form of a power. It was under paragraph 44(w) of the Act that section 36.2 of the Regulations was adopted. Section 36.2 provides that where an insured worker's earnings are paid or payable for a period otherwise than in respect of one or more calendar weeks, the weeks of insurable employment will be calculated on the basis of pay periods rather than calendar weeks. Since the respondent was not paid on a calendar week basis by the Department of Revenue of Quebec, she must be attributed ten weeks of insurable employment for the ten periods of seven consecutive days she worked, calculated starting on the first day of her employer's pay period. However, if section 36.2 of the Regulations is disregarded and the rule applicable when employment is organized on a calendar week basis is used, the respondent must be attributed eleven weeks because on the day after her first day of work, namely Friday, she would already have had her first week of insurable employment. These differences in treatment cannot be considered discrimination in the pejorative sense, since they can work both to the advantage and to the disadvantage of the employee concerned. They are not at all unfounded, since their purpose is to bring the number of weeks of insurable employment into line with the number of premiums paid, which is perfectly justified in an insurance system based on premiums that are tied to wages and paid by employers and employees. Finally, these differences are clearly authorized by Parliament, since they are presupposed by paragraph 44(w) of the Act which was intended for cases in which earnings are not payable on a calendar week basis, as different and better-

de la Commission de lui reconnaître cette onzième semaine, comme le voulaient les règles généralement applicables, se fondait sur une disposition réglementaire adoptée peu auparavant qui était nulle et illégale et, partant, ne pouvait lui être opposée. Les prétentions de l'intimée furent repoussées par une majorité des membres du Conseil arbitral, mais furent intégralement retenues par le juge-arbitre qui déclara que la disposition attaquée, l'article 36.2 du *Règlement sur l'assurance-chômage* excédait les pouvoirs de la Commission, et qu'elle était par conséquent inapplicable en l'espèce. La question à trancher est la validité de cette disposition.

Arrêt: la demande doit être accueillie.

Le juge Marceau, J.C.A.: La question du calcul des semaines d'emploi assurable nécessaires pour être admissible aux prestations est importante dans l'état actuel du marché où les emplois à temps partiel ou de courte durée se multiplient. Le mot «semaine» utilisé dans l'une quelconque des dispositions de la Loi désigne une période de sept jours consécutifs commençant le dimanche. Les alinéas 4(3)(h) et 44w) de la Loi concernent tous deux le calcul des semaines d'emploi assurables. La «semaine» dont il s'agit est celle du calendrier et sous la forme d'un pouvoir, on impose à la Commission le devoir de prendre des règlements pour élargir ou restreindre l'emploi assurable. C'est sous l'autorité de l'alinéa 44w) de la Loi que l'article 36.2 du Règlement a été adopté. Celui-ci prévoit que lorsque la rémunération payée ou payable à un travailleur assuré est pour une période autre qu'une ou plusieurs semaines de calendrier, les semaines d'emploi assurables seront calculées en tenant compte des périodes de paye et non plus de la semaine de calendrier. Étant donné que l'intimée n'était pas payée par le ministère du Revenu du Québec sur la base des semaines de calendrier, elle doit se voir attribuer dix semaines d'emploi assurables, pour les dix périodes de sept jours consécutifs, calculées depuis le premier jour de la période de paye de son employeur. Si on oubliait l'article 36.2 du Règlement et qu'on s'en remettait à la règle applicable lorsque l'emploi est organisé en fonction de la semaine du calendrier, il faudrait reconnaître à l'intimée onze semaines parce que dès le lendemain de sa première journée de travail, soit le vendredi, elle aurait déjà une première semaine d'emploi assurable. Ces différences de traitement ne peuvent être considérées comme de la discrimination au sens péjoratif du terme, car elles peuvent jouer aussi bien en faveur qu'au détriment de l'employé concerné. Elles ne sont nullement dénuées de fondement en ce qu'elles ont pour objet d'harmoniser le nombre de semaines d'emploi assurables avec le nombre de cotisations versées, ce qui est fort légitime dans un système d'assurance fondé sur des cotisations attachées au salaire et émanant des patrons et des employés. Finalement, ces différences de traitement sont clairement autorisées par le Parlement, puisque l'alinéa 44w) de la Loi les présuppose dans le cas où la rému-

suited rules were wanted for such cases. Parliament can validly authorize such differences in treatment in implementing a regime such as the unemployment insurance system.

Per Desjardins J.A.: The respondents argued that paragraph 36.2(b) of the Regulations draws a distinction between persons in similar situations, that is, persons who worked exactly the same days and paid the same premiums. According to them, while the Commission found that Ms. Boissinot had only ten weeks of insurable employment, it would have found that she had eleven if her employer's pay week had been the calendar week. The respondents erred in saying that this difference results solely from the employer's pay system. If Ms. Boissinot is compared with a person who is paid on a calendar week basis, who began working at the beginning of a week commencing on and including Sunday and who worked the same number of days as Ms. Boissinot, that person would have ten weeks of insurable employment, just as she did. When the comparison is drawn between two persons in situations that are actually identical, the calculation of weeks of insurable employment is done on the same basis and has the same result. Whatever the pay period, be it a calendar week, a period of seven days beginning on a day other than Sunday or a period of more than seven days beginning on a day other than Sunday, the calculation of weeks of insurable employment is the same for everyone. There was no discrimination and section 36.2 of the Regulations is valid.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Unemployment Insurance Act*, R.S.C., 1985, c. U-1, ss. 2(1) "week", 3(1)(a), 4(3)(h), 6 (as am. by S.C. 1990, c. 40, s. 5), 44(w).
- Unemployment Insurance (Collection of Premiums) Regulations*, C.R.C., c. 1575, s. 7(2).
- Unemployment Insurance Regulations*, C.R.C., c. 1576, ss. 13(1) (as am. by SOR/80-805, s. 1), (2) (as am. *idem*; SOR/94-440, s. 1), 36.2 (as enacted *idem*, s. 3).
- Unemployment Insurance Regulations*, SOR/55-392, s. 54 (as am. by SOR/71-657, s. 1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

REFERRED TO:

- Canada (Attorney General) v. Cloutier et al.* (1993), 156 N.R. 167 (F.C.A.); *Montréal (City of) v. Arcade Amusements Inc. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 368; (1985),

nération n'est pas payable en fonction de la semaine de calendrier parce qu'on voulait, dans ce cas, des règles différentes et mieux adaptées. Le Parlement peut valablement autoriser des différences de traitement de cet ordre dans la mise en œuvre d'un système comme celui de l'assurance-chômage.

Le juge Desjardins, J.C.A.: Les intimés prétendent que l'alinéa 36.2b) crée une distinction entre des personnes dans des situations comparables, c'est-à-dire entre des personnes qui ont travaillé exactement les mêmes jours et qui ont payé les mêmes cotisations. Selon eux, la Commission ne reconnaît que dix semaines assurables dans le cas de M^{me} Boissinot, mais lui reconnaîtrait onze si la semaine de paye de son employeur était la semaine de calendrier. Les intimés ont commis une erreur en prétendant que cette différence résulte seulement des systèmes de paye suivis par l'employeur. Si l'on compare M^{me} Boissinot à une personne payée selon la semaine de calendrier, qui aurait commencé à travailler au début d'une semaine commençant un dimanche, et qui aurait travaillé le même nombre de jours que M^{me} Boissinot, cette personne se verrait attribuer dix semaines assurables, tout comme M^{me} Boissinot. Lorsque la comparaison a lieu entre deux personnes qui sont dans des situations réellement identiques, la computation de la semaine d'emploi se fait sur une même base et donne le même résultat. Quelle que soit la période de paye, qu'elle se fasse à la semaine selon la semaine de calendrier, ou à la semaine débutant un jour autre que le dimanche, ou qu'elle se fasse pour une période de plus de sept jours débutant un jour autre que le dimanche, la computation de la semaine d'emploi est la même pour tous. Il n'y a pas eu de discrimination et l'article 36.2 du Règlement est valide.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Loi sur l'assurance-chômage*, L.R.C. (1985), ch. U-1, art. 2(1) «semaine», 3(1)(a), 4(3)(h), 6 (mod. par L.C. 1990, ch. 40, art. 5), 44w).
- Règlement sur l'assurance-chômage*, C.R.C., ch. 1576, art. 13(1) (mod. par DORS/80-805, art. 1), (2) (mod. par DORS/92-164, art. 4; DORS/94-440, art. 1), 36.2 (édicte, *idem*, art. 3).
- Règlement sur l'assurance-chômage*, DORS/55-392, art. 54 (mod. par DORS/71-657, art. 1).
- Règlement sur l'assurance-chômage (perception des cotisations)*, C.R.C., ch. 1575, art. 7(2).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS CITÉES:

- Canada (Procureur général) c. Cloutier et al.* (1993), 156 N.R. 167 (C.A.F.); *Montréal (Ville de) c. Arcade Amusements Inc. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 368;

14 D.L.R. (4th) 161; 29 M.P.L.R. 220; 58 N.R. 339.

APPLICATION for judicial review of an Umpire's decision declaring section 36.2 of the *Unemployment Insurance Regulations* invalid. Application allowed.

COUNSEL:

Carole Bureau for applicant.
S. Lepage for respondents.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Grondin, Poudrier, Bernier, Québec, for respondents.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

1 MARCEAU J.A.: This application for judicial review by the Attorney General of Canada from the decision of an Umpire acting under the *Unemployment Insurance Act* [R.S.C., 1985, c. U-1] (the Act)¹ has implications that go far beyond the resolution of the case at bar. The reason for this is that the determination of whether the respondent Francine Boissinot was entitled to benefits, as she argued in challenging the correctness of the decision by the Canada Employment and Immigration Commission (the Commission) to deny her claim, resulted in a declaration that a provision of the *Unemployment Insurance Regulations* [C.R.C., c. 1576] of considerable practical significance is invalid.

2 The specific facts are, of course, of little importance given the nature of the dispute and the level it has reached, but a statement of the facts may nevertheless serve to illustrate the problem that arises in a concrete and very meaningful way and, at the same time, help make the various aspects of that problem clear.

3 The respondent Francine Boissinot, a data processing clerk, made a claim for benefit on August

(1985), 14 D.L.R. (4th) 161; 29 M.P.L.R. 220; 58 N.R. 339.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision d'un juge-arbitre qui a déclaré invalide l'article 36.2 du *Règlement sur l'assurance-chômage*. Demande accueillie.

AVOCATS:

Carole Bureau pour le requérant.
S. Lepage pour les intimés.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
Grondin, Poudrier, Bernier, Québec, pour les intimés.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

1 LE JUGE MARCEAU, J.C.A.: Cette demande de contrôle judiciaire, logé par le procureur général du Canada à l'encontre de la décision d'un juge-arbitre agissant sous l'autorité de la *Loi sur l'assurance-chômage* [L.R.C. (1985), ch. U-1] (la Loi),¹ a une portée qui dépasse de beaucoup la solution du cas d'espèce immédiatement mis en cause. C'est que la détermination du droit à des prestations que l'intimée Francine Boissinot tentait de faire valoir en contestant le bien-fondé du refus que la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada (la Commission) avait opposé à sa demande a donné lieu à une déclaration d'invalidité d'une disposition du *Règlement sur l'assurance-chômage* [C.R.C., ch. 1576] dont l'intérêt pratique est considérable.

2 Les faits, dans leur spécificité, ont, bien sûr, peu d'importance étant donné la nature de la controverse et le niveau où elle est rendue, mais leur exposé peut servir néanmoins à concrétiser de façon fort éloquent la difficulté qui se présente et, en même temps, aider à en préciser les différents aspects.

3 Le 29 août 1994, l'intimée, une auxiliaire en informatique, formulait une demande de prestations

29, 1994, the day after her employment with the Commission de l'Exposition provinciale ended. She based her claim on three records of employment from three different employers. In addition to the record from her last employer for the two-week period from August 17 to 28, 1994, she submitted a record from the Department of Revenue of Quebec showing that she had worked for it for ten weeks, from March 10 to May 18, 1994, and a record from Élite Services Informatiques, for which she had worked for two weeks, from September 20 to October 1, 1993.

dès le lendemain du jour où son emploi auprès de la Commission de l'Exposition provinciale avait pris fin. Elle appuyait sa demande sur trois relevés d'emploi émanant de trois différents employeurs. À celui de son dernier employeur, pour la période du 17 au 28 août 1994 couvrant deux semaines, elle joignait un relevé du ministère du Revenu du Québec qui attestait avoir reçu ses services du 10 mars au 18 mai 1994, pour une période de dix semaines, et un autre de l'employeur Élite Services Informatiques pour qui elle avait travaillé du 20 septembre au 1^{er} octobre 1993, soit durant deux semaines.

4 On September 22, 1994, the Commission informed Ms. Boissinot that she was not eligible for benefits because it was clear from the records of employment she had submitted that she had only fourteen weeks of insurable employment, whereas section 6 [as am. by S.C. 1990, c. 40, s. 5] of the Act requires a minimum of fifteen weeks to establish a benefit period. Ms. Boissinot challenged that decision, claiming that she did have the necessary fifteen weeks. She argued—and her union intervened to support her arguments—that she had to be attributed eleven rather than ten weeks of insurable employment for the time she had worked for the Department of Revenue of Quebec, since her employment had begun on a Thursday and ended on a Wednesday, thus giving her an additional week of employment for her seventy days of work. She submitted that the Commission's refusal to attribute that eleventh week to her in accordance with the generally applicable rules was based on a regulatory provision adopted shortly before that time that was invalid, unlawful and therefore unenforceable against her.

4 Le 22 septembre 1994, la Commission informait l'intimée qu'elle n'était pas éligible aux prestations puisque, à la face même des relevés soumis, elle n'avait que quatorze semaines d'emploi assurable, alors que l'article 6 [mod. par L.C. 1990, ch. 40, art. 5] de la Loi exige un minimum de quinze semaines pour établir une période de prestations. L'intimée contesta, alléguant avoir à son crédit les quinze semaines requises. Elle plaida, et son syndicat intervint pour appuyer ses prétentions, qu'il fallait lui compter non pas dix mais bien onze semaines d'emploi assurable pour la période où elle avait travaillé pour le ministère du Revenu du Québec, car cet emploi-là avait commencé un jeudi et s'était terminé un mercredi, lui donnant ainsi, pour ses soixante-dix jours de travail, une semaine d'emploi additionnelle. Le refus de la Commission de lui reconnaître cette onzième semaine, comme le voulaient les règles généralement applicables, se fondait, d'après elle, sur une disposition réglementaire adoptée peu auparavant qui était nulle et illégale et, partant, ne pouvait lui être opposée.

5 The arguments of the respondent Ms. Boissinot and her union were rejected by a majority of the members of the Board of Referees. According to those members, the role of a board of referees is not to question the validity of a regulatory provision, but strictly to verify that the provision is applicable to the case under consideration and has been correctly applied. However, Ms. Boissinot's arguments were accepted in full by the Umpire, who, after criticizing the Board of Referees for ignoring them, given that

5 Les prétentions de l'intimée et de son syndicat furent repoussées par le Conseil arbitral à la majorité de ses membres. Il ne revenait pas à un Conseil arbitral, d'après les membres majoritaires, de questionner la validité d'une disposition réglementaire, son rôle étant strictement de vérifier que la disposition était applicable en l'espèce et avait été correctement appliquée. Mais les prétentions de l'intimée furent intégralement retenues par le juge-arbitre qui, après avoir reproché au Conseil arbitral d'avoir

they did not raise a constitutional question that was beyond its jurisdiction but only a question relating to the scope of regulatory powers, himself declared the impugned provision *ultra vires* the Commission and therefore inapplicable to the case at bar.

ignoré les prétentions de l'intimée puisqu'elles ne soulevaient pas une question constitutionnelle hors sa compétence mais uniquement une question d'étendue de pouvoirs réglementaires, déclara lui-même la disposition attaquée *ultra vires* des pouvoirs de la Commission, et, partant, non applicable en l'espèce.

6 It is that decision whose correctness must be determined. As can be seen, it relates to the calculation of the weeks of insurable employment that an insured person needs to qualify to receive benefits. In the current state of the labour market, where part-time and short-term jobs are multiplying, the decision may, as noted above, have a considerable impact.

6 C'est cette décision dont il faut vérifier le bien-fondé, une décision qui se rapporte, on le voit, au calcul des semaines d'emploi assurable nécessaires pour qualifier un assuré et qui, dans l'état actuel du marché du travail où les emplois à temps partiel ou de courte durée se multiplient, peut avoir, comme je disais, un impact considérable.

7 I am leaving aside a secondary issue discussed by counsel, namely the circumstances in which this Court can intervene in respect of an umpire's decision. There is no need to consider it at any length. There can be no doubt that this Court is not bound by any curial deference and must intervene if it concludes that an umpire has erred in law in declaring any statutory provision invalid. I will therefore turn immediately to the real issue to be resolved: the validity of section 36.2 [as enacted by SOR/94-440, s. 3] of the *Unemployment Insurance Regulations*. Before I look at that provision, however, it should be placed in context.

7 Je laisse de côté un point secondaire discuté par les procureurs au sujet des conditions d'intervention de cette Cour dans une décision d'un juge-arbitre. Il n'y a pas lieu de s'y attarder. On ne saurait douter que cette Cour n'est soumise à aucune retenue judiciaire et est tenue d'intervenir si elle en vient à la conclusion qu'un juge-arbitre a erré en droit en déclarant invalide une disposition législative quelle qu'elle soit. J'en viens donc tout de suite au problème véritable à résoudre, soit la validité de l'article 36.2 [édicte par DORS/94-440, art. 3] du *Règlement sur l'assurance-chômage*. Mais avant de le lire, plaçons-le en contexte.

8 Part I of the Act,² which is entitled "Unemployment Insurance Benefits", essentially contains all the provisions dealing with the basic conditions that must be met to be eligible to receive benefits. As always at the beginning of a rather complex statute, Parliament has, to simplify matters and make the Act easier to understand, defined certain key terms it has used to express its intentions. The definitions are found in subsection 2(1). They include a definition of the term "week" as it is to be understood in the Act; subsection 2(1) states that "week" means a period of seven consecutive days commencing on and including Sunday. Thus, every time the word "week" is used in a provision—and it is used frequently and for a number of purposes—it must be understood to mean seven consecutive days commencing on and including Sunday. The very first

8 La partie I de la Loi² intitulée «Prestations d'assurance-chômage» contient essentiellement toutes les dispositions relatives aux conditions de base requises pour être admissibles au versement de prestations. Comme toujours au début d'une loi quelque peu complexe, le législateur, pour plus de simplicité et meilleure compréhension, définit le sens à donner à certains des termes-clés qu'il a utilisés pour exprimer sa volonté. C'est ce que fait le paragraphe 2(1). On y retrouve notamment le sens auquel le mot «semaine» est pris dans les dispositions de la Loi; il désigne, y est-il dit, une période de sept jours consécutifs commençant le dimanche. Ainsi, chaque fois que le mot «semaine» est utilisé dans une disposition—et il est utilisé fréquemment et à plusieurs fins—il doit s'entendre de sept jours consécutifs commençant le dimanche. La toute première fois où

time the term “week” is used (which, as it happens, is the starting point for our analysis) is in paragraph 4(3)(h), in which Parliament—after defining what, in principle, constitutes insurable employment (paragraph 3(1)(a)) and providing that the Commission may make regulations to extend or restrict insurable employment—provides as follows:

4. . . .

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

. . . .

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

le terme «semaine» est utilisé (et il arrive qu’on a là justement le point de départ pour notre analyse) est à l’alinéa 4(3)h), où le législateur—après avoir défini ce qu’était en principe un emploi assurable (alinéa 3(1)a)) et prévu que la Commission pouvait, par règlement, élargir ou rétrécir la catégorie des emplois assurables—édicte:

4. . . .

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

. . . .

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

9 The Commission, of course, used the power conferred on it by paragraph 4(3)(h) (I say “of course” because it is clearly a duty even though it is in the form of a power) and, with the approval of the Governor in Council, adopted subsection 13(1) [as am. by SOR/80-805, s.1] of the Regulations, which in fact sets out minimums below those authorized, namely fifteen hours a week and twenty per cent of the maximum weekly insurable earnings.³ Since the week in question is a calendar week, the result is that no matter what day of the week a person starts working, the person’s work that week will count as a week of insurable employment so long as he or she reaches the necessary minimums.

9 La Commission a évidemment utilisé le pouvoir que lui conférait l’alinéa 4(3)h) (je dis «évidemment» car sous la forme d’un pouvoir on voit bien qu’il s’agit d’un devoir) et a adopté avec l’approbation du gouverneur en conseil le paragraphe 13(1) [mod. par DORS/80-805, art. 1] du Règlement qui, en fait, prévoit des minimums inférieurs à ceux autorisés, soit quinze heures par semaine et 20 % du maximum de la rémunération assurable³. Comme la semaine dont il s’agit est la semaine du calendrier, il en résulte que peu importe le jour de la semaine où un individu commence à travailler, s’il atteint les minimums requis, son travail cette semaine-là lui vaudra une semaine d’emploi assurable.

10 However, paragraph 44(w) of the Act also deals with the calculation of weeks of insurable employment. It authorizes the Commission, again with the approval of the Governor in Council, to make regulations:

44. . . .

(w) where earnings are paid or payable in the qualifying period for a period otherwise than in respect of weeks, for calculating and establishing for the purposes of this Part

(i) the weeks or number of weeks that are to be taken as weeks of insurable employment, and

10 Mais voici qu’on retrouve à l’alinéa 44w) de la Loi une disposition qui aussi concerne le calcul de semaines assurables puisqu’elle autorise la Commission à adopter, toujours avec l’approbation du gouverneur en conseil, des règlements:

44. . . .

w) prévoyant en cas de rémunérations payées ou payables, au cours de la période de référence, pour une période ne correspondant pas à un nombre exact de semaines, la façon de déterminer, pour l’application de la présente partie:

(i) les semaines ou le nombre de semaines à considérer comme semaines d’emploi assurable,

(ii) the amount to be taken as the insurable earnings or average weekly insurable earnings for any weeks or number of weeks

in that period;

11 The “week” referred to in paragraph 44(w) is again, of course, a calendar week, and a duty is again imposed in the form of a power. Accordingly, the provision must mean that the ordinary rules already established do not apply to employment in which earnings are paid or payable for a period otherwise than in respect of one or more calendar weeks. The Commission is required to establish the rules applicable in such cases.

12 It was under paragraph 44(w) that section 36.2 of the Regulations, the validity of which is being challenged in this case, was adopted. It is appropriate to reproduce it at this point:

36.2 For the purposes of Part I of the Act, where a claimant’s earnings were paid or payable in the qualifying period for a period otherwise than in respect of weeks (hereinafter called the “pay period”), the number of weeks that are to be taken as weeks of insurable employment in any one employment period shall

(a) where the pay period consists of seven consecutive days and begins on a day other than Sunday and

(i) the claimant has cash earnings for each pay period and the cash earnings for the pay period are equal to or exceed 20 per cent of the maximum weekly insurable earnings, or

(ii) the claimant is employed in each pay period for a total number of hours that is equal to or exceeds 15 hours,

be equal to the number of pay periods; and

(b) where the pay period consists of more than one period of seven consecutive days and begins on a day other than Sunday and

(i) the claimant has cash earnings for each period of seven consecutive days in the pay period, and the cash earnings for the pay period are equal to or exceed the product obtained by multiplying the amount of cash earnings referred to in paragraph (a)

(ii) le montant à considérer comme rémunération assurable ou moyenne des rémunérations hebdomadaires assurables pour toutes semaines ou tout nombre de semaines,

au cours de cette période;

Encore là, bien sûr, la «semaine» dont il s’agit est celle du calendrier et sous la forme d’un pouvoir on impose un devoir. De sorte que la disposition ne peut avoir d’autre sens que d’indiquer que les règles ordinaires déjà définies ne s’appliqueront pas dans le cas d’un emploi prévoyant une rémunération payée ou payable pour une période autre qu’une ou plusieurs semaines de calendrier et la Commission devra préciser ces règles. 11

C’est justement sous l’autorité de cet alinéa 44w) que l’article 36.2 du Règlement, celui dont la validité est ici contesté, a été adopté. Lisons donc enfin cet article 36.2: 12

36.2 Pour l’application de la partie I de la Loi, lorsque la rémunération d’un prestataire a été payée ou était payable, au cours de la période de référence, pour une période ne correspondant pas à un nombre exact de semaines (ci-après appelée «période de paye»), le nombre de semaines qui doivent être considérées comme semaines d’emploi assurable au cours d’une période d’emploi est égal:

a) au nombre de périodes de paye, lorsque la période de paye compte sept jours consécutifs et débute un autre jour que le dimanche, et que, selon le cas:

(i) le prestataire est rémunéré en espèces pour chaque période de paye et le montant de sa rémunération pour cette période est au moins égal à 20 pour cent du maximum de la rémunération hebdomadaire assurable,

(ii) il est employé pendant au moins 15 heures au cours de chaque période de paye;

b) au nombre de périodes de sept jours consécutifs que compte la période de paye, lorsque la période de paye compte plus d’une période de sept jours consécutifs et débute un autre jour que le dimanche, et que, selon le cas:

(i) le prestataire est rémunéré en espèces pour chaque période de sept jours consécutifs que compte la période de paye et le montant de sa rémunération pour la période de paye est au moins égal au produit du montant de la rémunération visé à l’alinéa a) par le

by the number of periods of seven consecutive days in the pay period, or

(ii) the claimant is employed in each period of seven consecutive days in the pay period, and the total number of hours of employment in the pay period is equal to or exceeds the product obtained by multiplying 15 by the number of periods of seven consecutive days in the pay period,

be equal to the number of periods of seven consecutive days in the pay period.

nombre de périodes de sept jours consécutifs que compte la période de paye,

(ii) il est employé pendant chaque période de sept jours consécutifs que compte la période de paye et le nombre total d'heures d'emploi au cours de la période de paye est au moins égal au produit de 15 par le nombre de périodes de sept jours consécutifs que compte la période de paye.

13 As can be seen, where an insured worker's earnings are paid or payable for a period otherwise than in respect of one or more calendar weeks, the weeks of insurable employment will be calculated on the basis of pay periods rather than calendar weeks, although care was again taken to provide, in the same manner, that a person will be attributed a week of insurable employment for only part of a working week provided that the two minimums of fifteen hours and twenty per cent are met.

13 Comme on le voit, dans le cas où la rémunération payée ou payable à un travailleur assuré est pour une période autre qu'une ou plusieurs semaines de calendrier, les semaines d'emploi assurables seront calculées en tenant compte des périodes de paye et non plus de la semaine de calendrier, bien qu'on ait pris soin, toutefois, de prévoir encore et de même manière qu'un individu se verra attribuer une semaine d'emploi assurable pour une partie seulement d'une semaine de travail, pourvu que les deux minimums de 15 heures et 20 % soient rencontrés.

14 It is, I believe, easy to see the difference that results from applying section 36.2 and applying the rules based on the calendar week. However, I will verify that difference using the case at bar. The respondent Ms. Boissinot began working for the Department of Revenue of Quebec on March 10, 1994, a Thursday, and her last day of work was May 18, 1994, a Wednesday. The Department's pay period was fourteen days, from Thursday to Wednesday. Ms. Boissinot thus began working in the middle of one pay period and stopped working in the middle of another. Under section 36.2 of the Regulations, she must be attributed ten weeks of insurable employment for the ten periods of seven consecutive days she worked, calculated starting on the first day of her employer's pay period. However, if section 36.2 of the Regulations is disregarded and the rule applicable when employment is organized on a calendar week basis is used, Ms. Boissinot must be attributed eleven weeks, for the simple reason that on the day after her first day of work, namely Friday, she would already have had her first week of insurable employment (I am assuming that the required minimums can be confirmed, although this is not shown by the record).

14 Il est facile de deviner, je pense, la différence de résultat que l'application de l'article 36.2 apportera par rapport à ce que produiraient les règles établies en fonction de la semaine de calendrier. Mais vérifions la avec le cas ici en cause. L'intimée a commencé à travailler pour le ministère du Revenu du Québec le 10 mars 1994, soit un jeudi, et son dernier jour de travail fut le 18 mai 1994, soit un mercredi. Les périodes de paye au Ministère étaient au quinze jours, du jeudi au mercredi. L'intimée a ainsi commencé son travail en plein milieu d'une période de paye et l'a terminé de même au milieu d'une autre. Aux termes de l'article 36.2 du Règlement, l'intimée doit se voir attribuer dix semaines d'emploi assurables, pour les dix périodes de sept jours consécutifs, calculées depuis le premier jour de la période de paye de son employeur, au cours desquelles elle a travaillé. Si maintenant on oublait l'article 36.2 du Règlement et qu'on s'en remettait à la règle applicable lorsque l'emploi est organisé en fonction de la semaine du calendrier, il faudrait reconnaître à l'intimée onze semaines pour la simple raison que dès le lendemain de sa première journée de travail, soit le vendredi, elle aurait déjà une première semaine d'emploi assurable (je tiens

pour acquis, quoique le dossier ne le révèle pas, que les minimums requis pourraient se vérifier).

15 The grounds for indignation are readily apparent. How can there be two different results based solely on the employer's pay period? How can it be that two employees who worked the same number of days, starting and ending on the same date, and contributed the same amount to the program (that amount being, in principle, a percentage of earnings) are treated differently because one is paid on a calendar week basis and the other is not? How can it be that, through mere regulations, the Commission seeks to distinguish employees who are not paid on a calendar week basis and treat them differently from those to whom the basic rule applies, again solely because their employer's accounting system has another basis? In short, the provision is discriminatory, unauthorized and unacceptable.

16 With respect, I believe that although the criticism is based on a spontaneous and understandable reaction, it does not stand up to scrutiny.

17 First of all, while it is true that section 36.2 of the Regulations may have the effect of denying one employee the treatment given to another solely because his or her employer pays its employees on a different basis, I do not think that this can be considered discrimination in the pejorative sense. It would not, I think, be appropriate to say that an employee who arrives Monday and, in the context of employment organized on a calendar week basis, works a full week to earn one week of insurable employment is being discriminated against in comparison with someone who achieves the same result by working only part of a week; although the former is denied a benefit granted to the latter, he or she has not met the conditions for claiming that benefit. The differences in treatment resulting from the application of section 36.2 appear to me to be of the same nature, especially since they can work both to the advantage and to the disadvantage of the employee concerned. For example, a person who works for an employer that pays its employees every

On voit tout de suite les motifs d'indignation. Comment peut-on admettre deux résultats différents basés uniquement sur la période de paye de l'employeur? Comment admettre que deux employés qui ont travaillé le même nombre de jours, en commençant et terminant à la même date, et qui ont contribué au régime pour le même montant (puisque'il s'agit, en principe, d'un pourcentage des gages) soient traités différemment parce que l'un est payé en fonction de la semaine de calendrier et l'autre pas? Comment admettre que, par simple règlement, l'on prétende distinguer et traiter différemment de la norme de base, le groupe des employés qui ne sont pas payés en fonction de la semaine de calendrier, et ce, encore une fois, uniquement parce que le système de comptabilité de leur employeur est établi sur une autre base? Bref, voilà une disposition discriminatoire non autorisée et inacceptable.

Avec respect, je crois que, si la critique vient d'une réaction spontanée et compréhensible, elle ne résiste toutefois pas à l'examen.

Je dirai d'abord que, s'il est certain que cet article 36.2 du Règlement peut avoir pour effet de nier à un employé le traitement accordé à un autre uniquement à cause de la façon différente dont son employeur paie ses employés, je ne crois pas qu'on puisse parler de discrimination au sens péjoratif du terme. On serait mal venu, je pense, de parler de discrimination à l'égard de l'employé qui, arrivé le lundi, dans le cadre d'un emploi organisé en fonction de la semaine de calendrier, travaille une semaine complète pour se gagner une semaine d'emploi assurable par rapport à celui qui se voit accorder le même résultat en ne travaillant que partie de la semaine; ce qu'on lui nie, c'est un bénéfice qu'on accorde à l'autre mais que lui n'est pas dans les conditions pour réclamer. Or, les différences de traitement dues à l'application de cet article 36.2 m'apparaissent de même ordre, d'autant plus que ces différences de traitement peuvent jouer aussi bien en faveur qu'au détriment de l'employé impliqué. Qu'on songe, par exemple, à celui qui, chez un employeur qui paie ses

Wednesday and who has worked only Friday and Monday could combine the two days to reach the minimums needed for one week of insurable employment, which an employee paid on a calendar week basis obviously could not do.

employés le mercredi de chaque semaine, aurait travaillé le vendredi et le lundi seulement et pourrait, en cumulant les deux jours, atteindre les minimums prévus pour se mériter une semaine d'emploi assurable, ce que l'employé payé à la semaine de calendrier ne pourrait évidemment réaliser.

18 Furthermore, I do not consider these differences in treatment at all unfounded, since their purpose is to bring the number of weeks of insurable employment into line with the number of premiums paid, which is perfectly justified in an insurance system based on premiums that are tied to wages and paid by employers and employees. To use the concrete example of Ms. Boissinot in this case, at the end of the calendar week in which she began working, she had not and could not have paid any premium that could have put her in the system, as it were, whereas if she had been paid by the calendar week, a premium would immediately have been payable.

Je dirai aussi que ces différences de traitement ne m'apparaissent nullement dénuées de fondement en ce qu'elles ont pour objet d'harmoniser le nombre de semaines d'emploi assurables au nombre de cotisations versées, ce qui est fort légitime dans un système d'assurance fondé sur des cotisations attachées au salaire et émanant des patrons et des employés. Si l'on veut voir dans la réalité, que l'on songe que l'intimée ici, à la fin de la semaine de calendrier où elle a commencé à travailler, n'avait et ne pouvait avoir aucune cotisation à son crédit qui pouvait, pour ainsi dire, l'entrer dans le système, alors que si elle avait été payée en fonction de la semaine de calendrier, une cotisation aurait été immédiatement payable.

18

19 Finally and above all, these differences in treatment resulting from the application of section 36.2 of the Regulations are clearly authorized by Parliament, since they are presupposed by paragraph 44(w) of the Act. To repeat what I said above, paragraph 44(w) unequivocally provides that rules other than those already established for employment organized on a calendar week basis will be made and will apply where employment is organized and paid on a different basis. It was argued that the provision could be strictly interpreted as covering only employees who have not worked from Monday to Friday, and it is true that the use of the word "weeks" in the subparagraphs is ambiguous at first. However, such an interpretation is not possible, first of all because there would be no reference to earnings payable if that were what the provision meant, and especially because employees who do not work a full week are already covered by subsection 4(3) of the Act. There is no question that paragraph 44(w) was intended for cases in which earnings are not payable on a calendar week basis, as different and better-suited rules were wanted for such cases. Moreover, I think no one will dispute

Je dirai enfin et surtout que ces différences de traitement qui résultent de l'application de cet article 36.2 du Règlement sont clairement autorisées par le Parlement, puisque l'alinéa 44w) de la Loi les présupposait. Car je répète ce que je disais, cette disposition exprime sans équivoque que des règles autres que celles déjà définies pour le cas d'un emploi organisé sur la base de la semaine de calendrier seront adoptées et s'appliqueront lorsque l'emploi sera organisé et rémunéré sur une base différente. On a prétendu qu'elle pouvait strictement s'interpréter comme visant tout simplement le cas d'un employé qui n'a pas travaillé d'un lundi à un vendredi, et il est vrai que l'utilisation du mot «semaine» dans les sous-alinéas est source d'équivoque au départ. Mais une telle interprétation n'est pas possible, d'abord parce qu'on n'aurait pas alors parlé de rémunération payable et surtout parce que le cas de l'employé qui ne travaille pas une semaine entière est déjà couvert et réglé par le paragraphe 4(3) de la Loi. C'est sans doute le cas où la rémunération n'est pas payable en fonction de la semaine de calendrier qu'on a prévu parce qu'on voulait, dans ce cas, des règles différentes et mieux adaptées. Et que le Parle-

19

the fact that Parliament can validly authorize such differences in treatment in implementing a system like the unemployment insurance system.

ment puisse valablement autoriser des différences de traitement de cet ordre dans la mise en œuvre d'un système comme celui de l'assurance-chômage, personne, je pense, ne le contestera.

20 I will make one final point before concluding. I noted at the outset that section 36.2 was adopted only recently. This may seem difficult to understand given that paragraph 44(w), as I said, imposes a veritable duty in the guise of a mere power and that the rules in section 36.2 are special ones intended to play an important role in the day-to-day administration of the system. However, section 36.2 only appears to be new law. A similar provision has been in force since the Act was first passed; it was in section 54 of the Regulations [SOR/55-392 (as am. by SOR/71-657, s. 1)] prior to the 1978 consolidation and then in subsection 13(2) [as am. SOR/80-805, s. 1; 94-440, s.1] of the Regulations, but a decision by this Court on February 24, 1993 questioned its applicability to the calculation of weeks of insurable employment on the ground that, as originally adopted, it operated in conjunction with subsection 7(2) of the *Unemployment Insurance (Collection of Premiums) Regulations* [C.R.C., c. 1575], which were assumed to have been made on the recommendation of the Minister of National Revenue, and was applicable only under Part III of the Act, which deals with the collection of premiums (*Canada (Attorney General) v. Cloutier et al.* (1993), 156 N.R. 167 (F.C.A.)). The Commission, rather disconcerted, reacted by quickly adopting a new provision to the same effect and making it unambiguously applicable to Parts I and II of the Act, formally confining the scope of the existing provision to Part III.

Un dernier point avant de conclure. J'ai mentionné dès le départ que cet article 36.2 n'avait été adopté que récemment et le fait peut, en lui-même, paraître incompréhensible étant donné, d'une part, que sous les apparences d'un simple pouvoir, l'alinéa 44w) implique, comme je disais, un véritable devoir et, d'autre part, qu'il s'agit de règles spéciales appelées à jouer un rôle important au niveau de l'application au jour le jour du système. Mais, en fait, l'article 36.2 n'est de droit nouveau qu'en apparence. Une disposition au même effet a toujours été en vigueur depuis l'adoption de la Loi; elle se trouvait, avant la codification de 1978, à l'article 54 du Règlement [DORS/55-392 (mod. par DORS/71-657, art. 1)] et, par la suite, au paragraphe 13(2) [mod. par DORS/92-164, art. 4; 94-440, art. 1] du Règlement, mais une décision de la Cour du 24 février 1993 avait contesté son application au niveau du calcul des semaines assurables au motif que, telle qu'adoptée au départ, elle se cumulait avec le paragraphe 7(2) du *Règlement sur l'assurance-chômage (perception des cotisations)* [C.R.C., ch. 1575] adopté, a-t-on tenu pour acquis, sous la recommandation du Ministre du Revenu national, et ne pouvait s'appliquer qu'au niveau de la partie III de la Loi relative à la perception des cotisations (*Canada (Procureur général) c. Cloutier et al.* (1993), 156 N.R. 167 (C.A.F.)). La Commission, quelque peu désespérée, réagit en s'empressant d'adopter un nouveau règlement au même effet et de le rendre applicable sans équivoque à la partie I et II de la Loi, reléguant formellement la portée du règlement déjà existant à la partie III.

20

21 All that remains is to conclude. Clearly, I am of the view that the Umpire was wrong to find that paragraph 36.2(b) of the *Unemployment Insurance Regulations* was *ultra vires* and invalid and on that basis to refuse to give it effect. I therefore suggest that the Court allow the application for judicial review and set aside the Umpire's decision, which will reinstate the majority decision of the Board of

Il me reste à conclure. Je suis, on le voit, d'avis que le juge-arbitre a eu tort de considérer l'alinéa 36.2b) du *Règlement sur l'assurance-chômage* comme *ultra vires* et nul et de refuser, en conséquence, d'y donner effet. Je suggère donc que la Cour accueille la demande de contrôle judiciaire et qu'elle annule la décision du juge-arbitre, ce qui remettra en vigueur la décision majoritaire du Con-

21

Referees approving the Commission's determination.

seil arbitral approuvant la détermination de la Commission.

22 CHEVALIER D.J.: I concur.

LE JUGE SUPPLÉANT CHEVALIER: J'y souscris.

22

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

Voici les motifs du jugement rendu en français par

23 DESJARDINS J.A.: The respondents have challenged the validity of section 36.2 of the *Unemployment Insurance Regulations* on the ground that it is discriminatory, as that concept is understood in administrative law.⁴ They argued that Part I of the *Unemployment Insurance Act*⁵ (the Act) makes no distinction between the concept of a week of insurable employment and that of the time at which a pay period begins. Thus, they argued, under paragraphs 3(1)(a) and 4(3)(h)⁶ of the Act, any employment in which a person is employed for twenty hours a week or has earnings equal to thirty per cent of the maximum weekly insurable earnings is insurable employment. The Commission can make regulations extending the scope of that definition by limiting what is considered excepted employment. That is what it has done by adopting subsection 13(1) of the Regulations, which broadens the concept of insurable employment by providing that only the employment of persons whose cash earnings are less than twenty per cent of the maximum weekly insurable earnings and who are employed for less than fifteen hours a week is excepted from insurable employment.⁷ However, the Commission cannot change that statutory definition, which is what it does when it makes regulations creating a category of employees not authorized by the Act.

23 LE JUGE DESJARDINS, J.C.A.: Les intimés ont attaqué la validité de l'article 36.2 du *Règlement sur l'assurance-chômage* au motif qu'il est discriminatoire au sens où ce concept s'entend en droit administratif⁴. Ils prétendent que la partie I de la *Loi sur l'assurance-chômage*⁵ (la Loi) ne fait aucune distinction entre la notion de semaine d'emploi assurable et celle du moment où débute une période de paye. Ainsi, disent-ils par l'effet des alinéas 3(1)a) et 4(3)h)⁶ de la Loi, tout emploi exercé à raison de vingt heures par semaine ou qui donne lieu à une rémunération égale à trente pour cent du maximum de la rémunération hebdomadaire est un emploi assurable. La Commission peut, par règlement, étendre le seuil d'application de cette définition en diminuant les emplois qui en sont exclus. C'est ce qu'elle a fait par l'adoption du paragraphe 13(1) du Règlement qui élargit la notion d'emploi assurable en prévoyant que ne sont exclus de cette notion que les emplois exercés moins de quinze heures par semaine et pour une rémunération, en espèces, inférieure à vingt pour cent du maximum des rémunérations hebdomadaires assurables⁷. La Commission ne peut cependant modifier cette définition législative, ce qu'elle fait lorsqu'elle crée par règlement une catégorie d'employés non autorisée par la Loi.

24 The respondents acknowledged that paragraph 44(w)⁸ of the Act authorizes the Commission to make regulations for calculating and establishing the number of weeks of insurable employment where earnings are paid or payable for a period otherwise than in respect of calendar weeks. They added, however, that the regulations made pursuant to that provision cannot be discriminatory. The regulations cannot have the effect of making distinctions between persons who are in similar situations, that is, persons who worked exactly the same days and

24 Les intimés reconnaissent que l'alinéa 44w)⁸ de la Loi autorise la Commission à adopter un règlement édictant la façon de déterminer le nombre de semaines assurables lorsqu'une rémunération est payée ou payable pour une période qui ne correspond pas à la semaine civile. Mais ils ajoutent que le règlement adopté selon cette disposition ne peut être discriminatoire. Il ne peut avoir pour effet de créer des distinctions entre des personnes qui sont dans une situation comparable c'est-à-dire entre des personnes qui ont travaillé exactement les mêmes jours et qui ont

paid the same premiums. That is why, in their submission, section 36.2 of the Regulations, which was adopted under paragraph 44(w) of the Act, is invalid.

payé les mêmes cotisations. C'est pourquoi, selon eux, l'article 36.2 du Règlement adopté sous l'autorité de l'article 44w) de la Loi est invalide.

25 Section 36.2 reads as follows:

36.2 For the purposes of Part I of the Act, where a claimant's earnings were paid or payable in the qualifying period for a period otherwise than in respect of weeks (hereinafter called the "pay period"), the number of weeks that are to be taken as weeks of insurable employment in any one employment period shall

(a) where the pay period consists of seven consecutive days and begins on a day other than Sunday and

(i) the claimant has cash earnings for each pay period and the cash earnings for the pay period are equal to or exceed 20 per cent of the maximum weekly insurable earnings, or

(ii) the claimant is employed in each pay period for a total number of hours that is equal to or exceeds 15 hours,

be equal to the number of pay periods; and

(b) where the pay period consists of more than one period of seven consecutive days and begins on a day other than Sunday and

(i) the claimant has cash earnings for each period of seven consecutive days in the pay period, and the cash earnings for the pay period are equal to or exceed the product obtained by multiplying the amount of cash earnings referred to in paragraph (a) by the number of periods of seven consecutive days in the pay period, or

(ii) the claimant is employed in each period of seven consecutive days in the pay period, and the total number of hours of employment in the pay period is equal to or exceeds the product obtained by multiplying 15 by the number of periods of seven consecutive days in the pay period,

be equal to the number of periods of seven consecutive days in the pay period.

Cet article 36.2 se lit comme suit:

36.2 Pour l'application de la partie I de la Loi, lorsque la rémunération d'un prestataire a été payée ou était payable, au cours de la période de référence, pour une période ne correspondant pas à un nombre exact de semaines (ci-après appelée «période de paye», le nombre de semaines qui doivent être considérées comme semaines d'emploi assurable au cours d'une période d'emploi est égal:

a) au nombre de périodes de paye, lorsque la période de paye compte sept jours consécutifs et débute un autre jour que le dimanche, et que, selon le cas:

(i) le prestataire est rémunéré en espèces pour chaque période de paye et le montant de sa rémunération pour cette période est au moins égal à 20 pour cent du maximum de la rémunération hebdomadaire assurable,

(ii) il est employé pendant au moins 15 heures au cours de chaque période de paye;

b) au nombre de périodes de sept jours consécutifs que compte la période de paye, lorsque la période de paye compte plus d'une période de sept jours consécutifs et débute un autre jour que le dimanche, et que, selon le cas:

(i) le prestataire est rémunéré en espèces pour chaque période de sept jours consécutifs que compte la période de paye et le montant de sa rémunération pour la période de paye est au moins égal au produit du montant de la rémunération visé à l'alinéa a) par le nombre de périodes de sept jours consécutifs que compte la période de paye,

ii) il est employé pendant chaque période de sept jours consécutifs que compte la période de paye et le nombre total d'heures d'emploi au cours de la période de paye est au moins égal au produit de 15 par le nombre de périodes de sept jours consécutifs que compte la période de paye.

26 The facts, which are not in dispute, serve to illustrate the provisions in question.

Les faits ne sont pas contestés et servent à mettre en relief les articles en question. 26

- 27 Of the three records of employment submitted by the respondent Ms. Boissinot when she made her claim for benefit, only the second is in issue here. The first and third each cover a period of two weeks of employment, for a total of four weeks. The second record of employment, from the Department of Revenue of Quebec, shows that she worked for a period of ten weeks, from March 10 to May 18, 1994.
- 27 Des trois relevés d'emploi présentés par l'intimée M^{me} Boissinot, lors de sa demande de prestation, seul le deuxième donne lieu au présent débat. Le premier et le troisième couvrent chacun une période de deux semaines d'emploi pour un total de quatre semaines. Le deuxième relevé d'emploi, celui du ministère du Revenu du Québec, établit que ses services furent rendus du 10 mars 1994 au 18 mai 1994, pour une période de dix semaines.
- 28 Ms. Boissinot needed fifteen weeks to qualify for unemployment insurance benefits.⁹ She argued that she had actually worked eleven rather than ten weeks. She submitted that since she started working on Thursday, March 10, 1994 and stopped working on Wednesday, May 18, 1994, she had an additional week of employment because of the application of paragraph 4(3)(h) of the Act and the Regulations.
- 28 L'intimée a besoin de quinze semaines pour se qualifier aux prestations d'assurance-chômage⁹. Elle prétend qu'elle a travaillé non pas dix semaines mais bien onze semaines. Cet emploi a débuté un jeudi 10 mars 1994 et s'est terminé un mercredi 18 mai 1994, d'où il en résulte, selon elle, une semaine d'emploi additionnelle compte tenu de l'application de l'alinéa 4(3)h de la Loi et de son Règlement.
- 29 The Commission denied her claim for benefit. That decision was affirmed by a majority of the Board of Referees, which applied section 36.2 of the Regulations, the section that the Umpire declared invalid on the basis that it was discriminatory in the sense noted above.
- 29 La Commission rejeta sa demande de prestation. Cette décision fut confirmée majoritairement par le Conseil arbitral lequel appliqua l'article 36.2 du Règlement, article que le juge-arbitre déclara invalide parce que discriminatoire au sens précisé plus haut.
- 30 It has been established that the employer paid its employees every fourteen days, from Thursday to Wednesday, and not on a calendar week basis.
- 30 Il est acquis que l'employeur payait ses employés non pas selon la semaine de calendrier mais à tous les quinze jours, du jeudi au mercredi.
- 31 The term "week" is defined in subsection 2(1) of the Act as a period of seven consecutive days commencing on and including Sunday.
- 31 Le mot «semaine» de travail est défini au paragraphe 2(1) de la Loi comme étant une période de sept jours consécutifs commençant le dimanche.
- 32 As noted above, under paragraph 4(3)(h) of the Act and subsection 13(1) of the Regulations, where employment in a week involves fifteen hours of work and cash earnings that are at least twenty per cent of the maximum weekly insurable earnings, the week is considered to be a week of insurable employment. In reliance on those provisions, Ms. Boissinot has claimed an eleventh week of insurable employment and has argued that she is at a disadvantage because if she had been paid by the week, she would have had that additional week of insurable employment.
- 32 Tel que dit précédemment, la législation et la réglementation prévoient, par le jeu de l'alinéa 4(3)h de la Loi et du paragraphe 13(1) du Règlement, qu'un emploi, qui comporte quinze heures de travail par semaine et dont la rémunération, en espèces, est d'au moins vingt pour cent du maximum de la rémunération hebdomadaire assurable, donne droit à la semaine de travail. C'est en invoquant ces articles que l'intimée se réclame d'une onzième semaine de travail et se déclare désavantagée au motif que si elle avait été payée à la semaine, elle aurait bénéficiée de cette semaine additionnelle d'emploi assurable.

- 33 I do not think that Ms. Boissinot can avail herself in this way of a situation that is not hers. Je ne crois pas que l'intimée puisse se prévaloir ainsi d'une situation qui n'est pas la sienne. 33
- 34 Paragraph 44(w) of the Act applies where earnings are paid or payable otherwise than in respect of weeks (the term "week" meaning a period of seven consecutive days commencing on and including Sunday). It was under that provision that the Commission adopted section 36.2 of the Regulations. Section 36.2 sets out the method for calculating weeks of insurable employment for persons who are not paid by the calendar week. Dans le cas où la rémunération payée ou payable ne correspond pas à un nombre exact de semaines, (le mot «semaine» s'entendant d'une période de sept jours consécutifs commençant le dimanche), la Loi nous réfère à l'alinéa 44w) sur lequel la Commission s'est appuyée pour adopter l'article 36.2 du Règlement. Cet article édicte la façon de computer les semaines d'emploi assurables pour quiconque n'est pas payé suivant la semaine civile ou semaine de calendrier. 34
- 35 Paragraph 36.2(a) of the Regulations provides that a claimant whose pay period consists of seven consecutive days and does not begin on Sunday is entitled to one week of insurable employment for every pay period in which he or she meets the minimum standard of twenty per cent of the maximum weekly insurable earnings and fifteen hours of work. L'alinéa 36.2a) du Règlement prévoit que celui qui est payé à la semaine mais dont la période de paye ne débute pas un dimanche a droit à une semaine d'emploi assurable pour chaque période de paye qui rencontre la norme minimale de vingt pour cent de la rémunération hebdomadaire assurable et de quinze heures au cours de chaque période de paye. 35
- 36 Paragraph 36.2(b) applies to claimants whose pay period consists of more than one period of seven consecutive days and begins on a day other than Sunday. Subparagraphs (i) and (ii) impose the same two minimum requirements for earnings and hours that are set out in subparagraphs 36.2(a)(i) and (ii). Those requirements are also found in subsection 13(1) of the Regulations. L'alinéa 36.2b) couvre le cas du prestataire dont la période de paye compte plus d'une période de sept jours consécutifs et débute un autre jour que le dimanche. L'on y introduit, aux sous-alinéas (i) et (ii) les deux exigences minima de temps et de rémunération prévues aux sous-alinéas 36.2a)(i) et (ii), lesquelles sont également celles du paragraphe 13(1) du Règlement. 36
- 37 The respondents argued that paragraph 36.2(b) draws a distinction between persons in similar situations, that is, persons who worked exactly the same days and paid the same premiums. According to the respondents, while the Commission found that Ms. Boissinot had only ten weeks of insurable employment, it would have found that she had eleven if her employer's pay week had been the calendar week. Les intimés prétendent que l'alinéa 36.2b) crée une distinction entre des personnes dans des situations comparables, c'est-à-dire entre des personnes qui ont travaillé exactement les mêmes jours et qui ont payé les mêmes cotisations. Selon les intimés, la Commission ne reconnaît que dix semaines assurables dans le cas de M^{me} Boissinot, mais en reconnaît onze si la semaine de paye de son employeur était la semaine de calendrier. 37
- 38 The mistake the respondents are making is to claim that this difference results solely from the employer's pay system. There is another difference, which I consider fundamental. Ms. Boissinot began working on the first day of her employer's pay L'erreur que commettent les intimés est de prétendre que cette différence résulte seulement des systèmes de paye suivis par l'employeur. Il existe toutefois une autre différence, capitale à mon sens. M^{me} Boissinot a débuté son travail le premier jour de la 38

week, namely Thursday. Accordingly, she must be compared with someone who began working on the first day of a calendar week. The scenario described by the respondents results from a comparison between a person who begins working on the first day of a pay week (the Thursday in a pay week going from Thursday to Wednesday) and a person who begins working on the fifth day of a calendar pay week (the Thursday in a week going from Sunday to Saturday).

39 If Ms. Boissinot is compared with a person who is paid on a calendar week basis, who began working at the beginning of a week commencing on and including Sunday and who worked the same number of days as Ms. Boissinot, that person would have ten weeks of insurable employment, just like Ms. Boissinot.

40 Thus, when the comparison is drawn between two persons in situations that are actually identical, it can be seen that the calculation of weeks of insurable employment is done on the same basis and has the same result.

41 Ultimately, whatever the pay period, be it a calendar week, a period of seven days beginning on a day other than Sunday or a period of more than seven days beginning on a day other than Sunday, the calculation of weeks of insurable employment is the same for everyone.

42 I conclude that there is no discrimination and that section 36.2 of the Regulations is valid. I would dispose of this case as suggested by my colleague Marceau J.A.

¹ We are concerned with the Act as it existed before the passage of the *Employment Insurance Act*, S.C. 1996, c. 23, which has been in force since June 20, 1996.

² I repeat that we are concerned with the *Unemployment Insurance Act* that was in force until June 20, 1996. The new *Employment Insurance Act* makes a few additions to the old Act but does not transform it in any way, aside from changing the section numbers. For the purposes of this case, it is simplest to make no reference to it.

³ S. 13(1) of the Regulations read as follows:

semaine de paye de son employeur, soit le jeudi. Elle doit donc se comparer à une personne qui aurait commencé à travailler le premier jour de la semaine de calendrier. Le scénario que nous présentent les intimés résulte d'une comparaison entre une personne qui travaille le premier jour de la semaine de paye (le jeudi d'une semaine de paye allant du jeudi au mercredi) et une autre qui commence à travailler le cinquième jour d'une semaine de paye de calendrier (le jeudi d'une semaine allant du dimanche au samedi).

39 Si je compare M^{me} Boissinot à une personne qui, payée selon la semaine de calendrier, aurait commencé à travailler au début d'une semaine commençant un dimanche, et qui aurait travaillé le même nombre de jours que M^{me} Boissinot, cette personne se verrait attribuer dix semaines assurables, tout comme M^{me} Boissinot.

40 Ainsi, lorsque la comparaison a lieu entre deux personnes qui sont dans des situations réellement identiques, on constate que la computation de la semaine d'emploi se fait sur une même base et donne le même résultat.

41 En définitive quelle que soit la période de paye, qu'elle se fasse à la semaine selon la semaine de calendrier, ou à la semaine débutant un jour autre que le dimanche, ou qu'elle se fasse pour une période de plus de sept jours débutant un jour autre que le dimanche, la computation de la semaine d'emploi est la même pour tous.

42 Je conclus à une absence de discrimination et à la validité de l'article 36.2 du Règlement. Je disposerais de cette affaire tel que le suggère mon collègue, le juge Marceau, J.C.A.

¹ C'est la Loi telle qu'elle existait avant l'adoption de la *Loi sur l'assurance-emploi*, L.C. 1996, ch. 23, en vigueur depuis le 20 juin 1996 qui nous concerne.

² Je rappelle que c'est la *Loi sur l'assurance-chômage* en vigueur jusqu'au 20 juin 1996 qui nous concerne. La nouvelle *Loi sur l'assurance-emploi*, en fait, ajoute quelques données nouvelles à la Loi ancienne mais ne la transforme nullement. Sauf que les numéros d'articles changent. C'est plus simple ici de n'en faire aucun état.

³ Cet art. 13(1) du Règlement se lit:

13. (1) Subject to subsection (2), the employment with an employer in any week of a person whose cash earnings are less than 20 per cent of the maximum weekly insurable earnings and who is employed for less than 15 hours is excepted from insurable employment.

S. 13(2) will be discussed below.

⁴ *Montréal (City of) v. Arcade Amusements Inc. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 368.

⁵ R.S.C., 1985, c. U-1.

⁶ S. 4(3)(h), the only provision reproduced here, reads as follows:

4. . . .

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

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

⁷ 13. (1) Subject to subsection (2), the employment with an employer in any week of a person whose cash earnings are less than 20 per cent of the maximum weekly insurable earnings and who is employed for less than 15 hours is excepted from insurable employment.

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

. . . .
(w) where earnings are paid or payable in the qualifying period for a period otherwise than in respect of weeks, for calculating and establishing for the purposes of this Part

- (i) the weeks or number of weeks that are to be taken as weeks of insurable employment, and
- (ii) the amount to be taken as the insurable earnings or average weekly insurable earnings for any weeks or number of weeks

in that period:

⁹ S. 6 of the Act.

13. (1) Sous réserve du paragraphe (2), est exclu des emplois assurables un emploi exercé pour le compte d'un employeur, qui comporte moins de 15 heures de travail par semaine et dont la rémunération hebdomadaire, en espèces, est inférieure à 20 pour cent du maximum de la rémunération hebdomadaire assurable.

On verra ce qui en est de l'art. 13(2) plus loin.

⁴ *Montréal (Ville de) c. Arcade Amusements Inc. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 368.

⁵ L.R.C. (1985), ch. U-1.

⁶ L'art. 4(3)h, seul reproduit ici se lit comme suit:

4. . . .

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

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

⁷ 13. (1) Sous réserve du paragraphe (2), est exclu des emplois assurables un emploi exercé pour le compte d'un employeur, qui comporte moins de 15 heures de travail par semaine et dont la rémunération hebdomadaire, en espèces, est inférieure à 20 pour cent du maximum de la rémunération hebdomadaire assurable.

⁸ 44. La Commission peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, prendre des règlements:

. . . .
(w) prévoyant en cas de rémunérations payées ou payables, au cours de la période de référence, pour une période ne correspondant pas à un nombre exact de semaines, la façon de déterminer, pour l'application de la présente partie:

- (i) les semaines ou le nombre de semaines à considérer comme semaines d'emploi assurable,
 - (ii) le montant à considérer comme rémunération assurable ou moyenne des rémunérations hebdomadaires assurables pour toutes semaines ou tout nombre de semaines,
- au cours de cette période;

⁹ Art. 6 de la Loi.