

A-610-01  
2002 FCA 298

A-610-01  
2002 CAF 298

**Ray Budhai et al. (as identified in Schedule “A” attached to the Notice of Application) (*Applicants*)**

**Ray Budhai et autres (tels qu’ils sont désignés à l’annexe «A» jointe à l’avis de demande) (*demandeurs*)**

v.

c.

**The Attorney General of Canada (*Respondent*)**

**Le procureur général du Canada (*défendeur*)**

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

**RÉPERTORIÉ: BUDHAI c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (C.A.)**

Court of Appeal, Linden, Evans and Malone JJ.A.—  
Toronto, June 17; Ottawa, July 26, 2002.

Cour d’appel, juges Linden, Evans et Malone, J.C.A.—  
Toronto, 17 juin; Ottawa, 26 juillet 2002.

*Employment Insurance — Applicant claiming employment insurance benefits after being laid off in September 1999 because of shortage of work — Collective agreement concluded while in receipt of employment insurance benefits — In letter of agreement, employer agreeing to pay \$1,000 “signing bonus” to all active, inactive employees not terminated at date of agreement who had worked hours between January, October 1999 — Payable only if collective agreement ratified — Commission allocating bonus to week collective agreement ratified, resulting in overpayment of benefits — Board of Referees applying Employment Insurance Regulations, s. 36(4) requiring allocation of “earnings payable under a contract of employment for the performance of services” to period in which services performed — Not expressly providing amount payable to employee “for the performance of services” only if related to number of hours worked — Board of Referees’ conclusion “signing bonus” payable “for the performance of services” not unreasonable.*

*Assurance-emploi — Le demandeur a demandé des prestations d’assurance-emploi après avoir été mis en disponibilité en septembre 1999 à cause d’une pénurie de travail — Une convention collective a été conclue alors qu’il touchait des prestations — Dans une lettre d’entente, l’employeur s’engageait à verser une «prime à la signature» de 1 000 \$ à tous les employés actifs et inactifs qui n’avaient pas fait l’objet d’une cessation d’emploi à la date de la convention et qui avaient effectué des heures de travail entre janvier et octobre 1999 — Cette prime était payable uniquement si la convention collective était ratifiée — La Commission a réparti la prime sur la semaine où la convention collective avait été ratifiée, ce qui a donné lieu à un versement excédentaire de prestations — Le conseil arbitral a appliqué l’art. 36(4) du Règlement sur l’assurance-emploi, qui prévoit que «[l]a rémunération payable [. . .] aux termes d’un contrat de travail en échange des services rendus» est répartie sur la période pendant laquelle ces services ont été fournis — Cette disposition ne prévoit pas expressément qu’un montant peut être payé à un employé «en échange des services rendus» uniquement si ce montant a un rapport avec le nombre d’heures de travail effectuées — La conclusion du conseil arbitral selon laquelle la «prime à la signature» était payable «en échange des services rendus» n’était pas déraisonnable.*

*Administrative Law — Judicial Review — Certiorari — Judicial review of Umpire’s decision allowing appeal from decision of Board of Referees Employment Insurance Regulations, s. 36(4) applied to signing bonus — Umpire ruling “signing bonus” earnings arising from transaction under s. 36(19)(b) — Errors of law committed by Umpire including standard of review applied — Expertise of boards of referees, umpires reviewed — Principal issue decided by Board of Referees question of mixed fact and law — Expertise of umpires (judges, former judges) prevailing over that of board of referees on question of statutory interpretation —*

*Droit administratif — Contrôle judiciaire — Certiorari — Contrôle judiciaire d’une décision par laquelle un juge-arbitre a accueilli l’appel interjeté contre une décision rendue par un conseil arbitral selon laquelle l’art. 36(4) du Règlement sur l’assurance-emploi s’appliquait à la prime à la signature — Le juge-arbitre a décidé que la «prime à la signature» constituait une rémunération résultant d’une opération en vertu de l’art. 36(19)b) — Le juge-arbitre a commis des erreurs de droit, notamment en ce qui a trait à la norme de contrôle appliquée — L’expertise des conseils arbitraux et des juges-arbitres a été examinée — La*

*Procedure before board of referees, umpire informal — Unreasonableness simpliciter appropriate standard of review where board of referees applying statute to facts — Role of judicial appellate body to ensure correct law applied.*

This was an application for judicial review of an Umpire's decision allowing an appeal from a decision of a Board of Referees. The applicant was laid off on September 24, 1999 because of a shortage of work, and claimed employment insurance benefits. He was still laid off, and in receipt of benefits, when his employer and the union concluded a collective agreement, effective October 25, 1999. In a letter of agreement dated October 19, 1999, less than a week before ratification of the collective agreement, the employer agreed to pay a \$1,000 "signing bonus" to all active and inactive employees, including retirees, who had not been terminated at the date of the agreement and had worked hours between January 1 and October 19, 1999, only if the collective agreement was ratified. The Commission allocated the amount of the signing bonus paid to the applicant to the week beginning October 25, 1999. Allowing the appeal from that decision, the Board of Referees found that subsection 36(4) of the *Employment Insurance Regulations* could apply to earnings payable under a contract different from that under which the services had been performed, because it refers to earnings payable to a claimant under "a" contract of employment. Subsection 36(4) requires allocation of earnings under a contract of employment for the performance of services to the period in which services were performed. On appeal from the Board's decision, the Umpire cited decisions holding that a signing bonus constitutes earnings arising from a transaction, and concluded that paragraph 36(19)(b) of the Regulations applied. (Paragraph 36(19)(b) requires allocation of earnings to which none of subsections (1) to (18) apply to the week in which the transaction occurs if they are from a transaction.) Three main issues were raised herein: (1) the standard of review; (2) whether subsection 36(4) of the Regulations requires that an amount can be payable to an employee "for the performance of services" only if it is related to the number of hours worked, and (3) was the Board of Referees' conclusion that the "signing bonus" was payable "for the performance of services" unreasonable?

*principale question sur laquelle le conseil arbitral devait statuer était une question de fait et de droit — L'expertise des juges-arbitres (des juges en place et d'anciens juges) l'emporte sur celle d'un conseil arbitral pour ce qui est des questions d'interprétation législative — La procédure devant le conseil arbitral et devant le juge-arbitre est de nature informelle — C'est la norme de la décision déraisonnable simpliciter qu'il convient d'appliquer lorsque le conseil arbitral applique la loi aux faits — Il appartient à l'organisme d'appel judiciaire de veiller à ce que le droit pertinent soit appliqué.*

Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle un juge-arbitre a accueilli l'appel interjeté contre une décision rendue par un conseil arbitral. Ayant été mis en disponibilité le 24 septembre 1999 à cause d'une pénurie de travail, le demandeur a formulé une demande de prestations d'assurance-emploi. Il était encore en disponibilité et il touchait encore des prestations lorsque son employeur et le syndicat ont conclu une convention collective, qui est entrée en vigueur le 25 octobre 1999. Dans une lettre d'entente en date du 19 octobre 1999, soit moins d'une semaine avant la ratification de la convention collective, l'employeur s'engageait à verser une «prime à la signature» de 1 000 \$ à tous les employés actifs et inactifs, y compris les employés retraités, qui n'avaient pas fait l'objet d'une cessation d'emploi à la date de la convention et qui avaient effectué des heures de travail entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 19 octobre 1999. Cette prime était payable uniquement si la convention collective était ratifiée. La Commission a réparti le montant de la prime à la signature versée au demandeur sur la semaine du 25 octobre 1999. Faisant droit à l'appel interjeté contre cette décision, le conseil arbitral a conclu que le paragraphe 36(4) du *Règlement sur l'assurance-emploi* pouvait s'appliquer à la rémunération payable en vertu d'un contrat différent de celui en vertu duquel les services avaient été rendus, parce qu'il est fait mention de la rémunération payable au prestataire aux termes d'un «un» contrat de travail. En vertu du paragraphe 36(4), la rémunération payable aux termes d'un contrat de travail en échange des services rendus est répartie sur la période pendant laquelle ces services ont été fournis. Dans l'appel interjeté contre la décision du conseil, le juge-arbitre a mentionné des décisions dans lesquelles il avait été statué que la prime à la signature constitue une rémunération résultant d'une opération, et il a conclu que l'alinéa 36(19)(b) du Règlement s'appliquait. (En vertu de l'alinéa 36(19)(b), la rémunération non visée aux paragraphes (1) à (18), si elle résulte d'une opération, est répartie sur la semaine où l'opération a eu lieu.) Trois questions principales ont été soulevées en l'espèce: 1) quelle est la norme de contrôle applicable? 2) le paragraphe 36(4) du Règlement prévoit-il qu'un montant peut être payé à un employé «en échange des services rendus» uniquement si ce montant a un rapport avec le nombre d'heures de travail effectuées? et 3) la

*Held*, the application should be allowed.

(1) The Court must determine on a standard of correctness whether the Umpire erred in his selection of the standard by which to review the Board's decision. The Umpire afforded no deference to the Board's decision: he allowed the appeal because he concluded that the signing bonus "arose from a transaction". In doing so, the Umpire committed three errors of law. First, he failed to consider whether the signing bonus constituted earnings "payable . . . for the performance of services" for the purpose of subsection 36(4). Only if it did not could the Umpire consider whether paragraph 36(19)(b) applied. Second, the Umpire erred in law to the extent that he inferred from the cases he cited that, as a matter of law, a signing bonus payable to employees who had worked hours for the employer cannot be payable "for the performance of services", but arises "from a transaction". The characterization of a signing bonus depends on the facts of each case. Third, the Umpire should have reviewed on a standard of unreasonableness the Board's characterization of the "signing bonus" as earnings payable "for the performance of services". The expertise of both boards of referees and umpires is circumscribed by the strictly adjudicative nature of their functions in the administration of the employment insurance scheme, and by the fact that they perform these functions *ad hoc* on a part-time basis. The principal issue decided by the Board of Referees was a question of mixed fact and law. The representative nature of boards of referees indicates that its area of expertise extends beyond mere fact-finding and can include the determination of questions of mixed fact and law involving the application of the employment insurance legislation to the facts of a given case. However, the general expertise of umpires (judges and former judges), as well as their knowledge of employment insurance legislation, indicate that their interpretation of the relevant statutory provisions should prevail over that of a board of referees. While there is a right of appeal from a board of referees to an umpire, the grounds of appeal contained in subsection 115(2) of the *Employment Insurance Act* are unusually narrow, indicating that Parliament did not intend umpires to review on a correctness standard matters that are not purely legal in nature. The procedure before the board of referees and the umpire is to be informal. Expedious decision-making is also important in the context of this scheme. Umpires ought to show restraint when determining whether a board of referees has erred in law in applying the statute to the facts on a matter within their expertise. However, based on the absence of a strong privative clause, the adjudicative nature of the board's functions and its lack of legal expertise, unreasonableness *simpliciter*, not patent unreasonableness, is the appropriate standard of review.

conclusion du conseil arbitral selon laquelle la «prime à la signature» était payable «en échange des services rendus» était-elle déraisonnable?

*Arrêt*: la demande est accueillie.

1) La Cour doit déterminer, selon la norme de la décision correcte, si le juge-arbitre a commis une erreur en choisissant la norme de contrôle à appliquer à la décision du conseil. Le juge-arbitre n'a pas fait preuve de réserve à l'égard de la décision du conseil: il a accueilli l'appel parce qu'il a conclu que la prime à la signature «résultait d'une opération». Ce faisant, le juge-arbitre a commis trois erreurs de droit. Premièrement, il a omis de se demander si la prime à la signature constituait une rémunération «payable [. . .] en échange des services rendus» pour l'application du paragraphe 36(4). Ce n'est que dans le cas où la prime ne constituait pas une rémunération que le juge-arbitre pouvait déterminer si l'alinéa 36(19)(b) s'appliquait. Deuxièmement, le juge-arbitre a commis une erreur de droit dans la mesure où il a inféré à partir des décisions qu'il a mentionnées qu'en droit, une prime à la signature payable aux employés qui avaient effectué des heures de travail pour l'employeur ne peut pas être payable «en échange des services rendus», mais résulte «d'une opération». La façon de qualifier une prime à la signature est fonction des faits propres à chaque affaire. Troisièmement, le juge-arbitre aurait dû examiner selon la norme de la décision déraisonnable la façon dont le conseil avait qualifié la «prime à la signature» de rémunération payable «en échange des services rendus». L'expertise des conseils arbitraux et des juges-arbitres est circonscrite par la nature strictement décisionnelle de leurs fonctions dans le cadre de l'administration du système de l'assurance-emploi et par le fait qu'ils exercent ces fonctions à temps partiel de façon ponctuelle. La principale question sur laquelle le conseil arbitral devait statuer était une question de fait et de droit. La nature représentative des conseils arbitraux indique que leur domaine d'expertise s'étend au-delà de la simple constatation des faits et peut inclure la détermination de questions de fait et de droit comportant l'application de la législation en matière d'assurance-emploi aux faits d'une affaire donnée. Toutefois, l'expertise générale des juges-arbitres (des juges en place et d'anciens juges) ainsi que leur connaissance de la législation en matière d'assurance-emploi indiquent que leur interprétation des dispositions législatives pertinentes devrait l'emporter sur celle d'un conseil arbitral. Toute décision d'un conseil arbitral peut être portée en appel devant un juge-arbitre, mais les moyens d'appel prévus au paragraphe 115(2) de la *Loi sur l'assurance-emploi* sont, contrairement à ce qui est habituellement le cas, fort stricts, ce qui indique que le législateur ne voulait pas que les juges-arbitres examinent selon la norme de la décision correcte les affaires qui ne sont pas purement de nature juridique. La procédure devant le conseil arbitral et le

It is the role of a judicial appellate body to ensure that the correct law has been applied.

(2) Under the letter of agreement, only employees who had worked hours between January 1 and October 19, 1999 qualified for the “signing bonus”. The extent to which an amount is related to the number of hours worked is relevant to whether it can be characterized as payable “for the performance of services”. Subsection 36(4) of the Regulations does not expressly require that an amount is payable “for the performance of services” only if an employee has worked a minimum number of hours. Implying such a restriction could cause serious practical problems. Moreover, it would be inconsistent with the direction of the Supreme Court of Canada to interpret employment insurance legislation in a liberal manner to read into subsection 36(4) such a vague and possibly variable condition in order to reduce or remove the employment insurance benefits to which an insured person would otherwise be entitled. A provision in a collective agreement should be given its intended effect, even though it was structured to enable employees both to receive a contractual payment and to retain their employment insurance benefits. Therefore, the Board did not err in law in assuming that subsection 36(4) does not require an agreement to specify how many hours an employee must have worked in order for the promised amount to be payable “for the performance of services”, or otherwise to relate the amount of the bonus to the number of hours worked by individual employees.

(3) The Umpire ought to have asked himself whether it was unreasonable for the Board to have concluded that the “signing bonus” provided under this particular agreement was payable “for the performance of services” earlier in the year. The unreasonableness standard of review requires a determination of whether the decision under review withstands a somewhat probing examination. The respondent did not meet the burden of establishing that it was unreasonable for the Board to conclude that the “signing bonus” was payable “for the performance of services”. The

juge-arbitre doit être de nature informelle. Une prise de décision rapide est également importante dans le contexte de ce système. Les juges-arbitres devraient faire preuve de réserve lorsqu'ils déterminent si un conseil arbitral a commis une erreur de droit en appliquant la loi aux faits d'une affaire relevant de leur expertise. Toutefois, compte tenu de l'absence d'une clause privative forte, de la nature décisionnelle des fonctions du conseil et de son manque d'expertise juridique, c'est la norme de contrôle de la décision déraisonnable *simpliciter* plutôt que celle de la décision manifestement déraisonnable qu'il convient d'appliquer. Il appartient à l'organisme d'appel judiciaire de veiller à ce que le droit pertinent soit appliqué.

2) Selon la lettre d'entente, seuls les employés qui avaient effectué des heures de travail entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 19 octobre 1999 étaient admissibles à la «prime à la signature». La mesure dans laquelle un montant a un rapport avec le nombre d'heures de travail effectuées est pertinente lorsqu'il s'agit de savoir si ce montant peut être considéré comme étant payable «en échange des services rendus». Le paragraphe 36(4) du Règlement n'exige pas expressément qu'un montant soit payable «en échange des services rendus» uniquement si un employé a effectué un nombre minimum d'heures de travail. Laisser entendre que pareille restriction est imposée pourrait causer de graves problèmes pratiques. De plus, présumer l'existence, dans le paragraphe 36(4), d'une condition si vague et peut-être variable afin de réduire ou de supprimer les prestations d'assurance-emploi auxquelles l'assuré aurait par ailleurs droit irait à l'encontre de la directive de la Cour suprême du Canada voulant que la législation en matière d'assurance-emploi soit interprétée libéralement. Une disposition figurant dans une convention collective devrait avoir l'effet voulu, même si elle a été structurée en vue de permettre aux employés de toucher un paiement contractuel tout en conservant leurs prestations d'assurance-emploi. Par conséquent, le conseil n'a pas commis d'erreur de droit en émettant l'hypothèse selon laquelle le paragraphe 36(4) n'exige pas qu'une entente précise le nombre d'heures de travail qu'un employé doit avoir effectuées pour que le montant promis soit payable «en échange des services rendus» ou qu'elle établisse par ailleurs un lien entre le montant de la prime et le nombre d'heures de travail effectuées par des employés individuels.

3) Le juge-arbitre aurait dû se demander s'il était déraisonnable pour le conseil d'avoir conclu que la «prime à la signature» prévue par cette entente particulière était payable «en échange des services rendus» plus tôt cette année-là. La décision déraisonnable comme norme de contrôle exige que l'on détermine si la décision en cause résiste à un examen assez poussé. Le défendeur ne s'est pas acquitté de l'obligation qui lui incombait d'établir qu'il était déraisonnable pour le conseil de conclure que la «prime à la signature» était payable «en échange des services rendus». La

Board's conclusion was not based on either an invalid inference drawn from the evidence or inconsistent premises. The terms on which the "signing bonus" was payable suggested that it was intended to reward employees for work already done, and to induce those employees to vote for ratification of the new collective agreement. The presence of the latter intention does not necessarily remove the "signing bonus" from subsection 36(4) unless, perhaps, it may be inferred that this was the dominant intention, which is precisely the kind of issue that boards of referees are well suited to decide, subject only to review for unreasonableness.

conclusion du conseil n'était pas fondée sur une inférence incorrecte qui avait été faite à partir de la preuve ou sur des prémisses incohérentes. Les conditions auxquelles la «prime à la signature» était payable donnent à entendre qu'elle visait à récompenser les employés pour le travail déjà accompli et à induire ces employés-là à voter en faveur de la ratification de la nouvelle convention collective. La présence de cette dernière intention n'a pas nécessairement pour effet de soustraire la «prime à la signature» à l'application du paragraphe 36(4), à moins peut-être qu'il ne soit possible d'inférer que telle était l'intention dominante, et il s'agit là précisément du genre de question que les conseils arbitraux sont particulièrement aptes à trancher, sous réserve uniquement d'un examen visant à déterminer si la décision était déraisonnable.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2, s. 3(1).  
*Employment Insurance Act*, S.C. 1996, c. 23, ss. 111(1),(2),(3),(4)(a),(b),(c), 112(1),(2) (as am. by S.C. 1998, c. 19, s. 270), (7),(8), 113, 114(3), 115(2)(a),(b),(c).  
*Employment Insurance Regulations*, SOR/96-332, ss. 36(4),(19)(b), 78(1), 79, 80, 83(1), 85, 86.  
*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5), 28 (as am. *idem*, s. 8).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 50 Admin. L.R. (2d) 199; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20; *Housen v. Nikolaisen* (2002), 211 D.L.R. (4th) 577; 10 C.C.L.T. (3d) 157; 286 N.R. 1 (S.C.C.).

##### DISTINGUISHED:

*Ostonal v. Canada (Unemployment Insurance Commission)* (1991), 139 N.R. 75 (F.C.A.); *Unemployment Benefits Commission v. United Steelworkers of America* (1994), CUB 27135.

##### CONSIDERED:

*Gill* (1998), CUB 41845; *Pleau v. Canada (Employment and Immigration Commission)* (1996), 144 D.L.R. (4th) 473; 209 N.R. 243 (F.C.A.).

##### REFERRED TO:

*Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554; (1993), 100 D.L.R. (4th) 658; 13 Admin. L.R. (2d)

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 3(1).  
*Loi sur l'assurance-emploi*, L.C. 1996, ch. 23, art. 111(1),(2),(3),(4)(a),(b),(c), 112(1),(2) (mod. par L.C. 1998, ch. 19, art. 270), (7) (mod. par L.C. 1999, ch. 31, art. 81), (8), 113, 114(3), 115(2)(a),(b),(c).  
*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5), 28 (mod., *idem*, art. 8).  
*Règlement sur l'assurance-emploi*, DORS/96-332, art. 36(4),(19)(b), 78(1), 79, 80, 83(1), 85, 86.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 50 Admin. L.R. (2d) 199; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20; *Housen c. Nikolaisen* (2002), 211 D.L.R. (4th) 577; 10 C.C.L.T. (3d) 157; 286 N.R. 1 (C.S.C.).

##### DISTINCTION FAITE D'AVEC:

*Ostonal c. Canada (Commission d'assurance-chômage)* (1991), 139 N.R. 75 (C.A.F.); *Unemployment Benefits Commission c. United Steelworkers of America* (1994), CUB 27135.

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Gill* (1998), CUB 41845; *Pleau c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)* (1996), 144 D.L.R. (4th) 473; 209 N.R. 243 (C.A.F.).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554; (1993), 100 D.L.R. (4th) 658; 13 Admin. L.R. (2d)

1; 46 C.C.E.L. 1; 17 C.H.R.R. D/349; 93 CLLC 17,006; 149 N.R.1; *Abrahams v. Attorney General of Canada*, [1983] 1 S.C.R. 2; (1983), 142 D.L.R. (3d) 1; 83 CLLC 14,010; 46 N.R. 185; *Hills v. Canada (Attorney General)*, [1988] 1 S.C.R. 513; (1988), 48 D.L.R. (4th) 193; 30 Admin. L.R. 187; 88 CLLC 14,011; 84 N.R. 86; *Continental Bank Leasing Corp. v. Canada*, [1998] 2 S.C.R. 298; (1998), 163 D.L.R. (4th) 385; [1998] 4 C.T.C. 119; 98 DTC 6505; 229 N.R. 58; *Shell Canada Ltd. v. Canada*, [1999] 3 S.C.R. 622; (1999), 178 D.L.R. (4th) 26; 99 DTC 5669; 247 N.R. 19.

1; 46 C.C.E.L. 1; 17 C.H.R.R. D/349; 93 CLLC 17,006; 149 N.R. 1; *Abrahams c. Procureur général du Canada*, [1983] 1 R.C.S. 2; (1983), 142 D.L.R. (3d) 1; 83 CLLC 14,010; 46 N.R. 185; *Hills c. Canada (Procureur général)*, [1988] 1 R.C.S. 513; (1988), 48 D.L.R. (4th) 193; 30 Admin. L.R. 187; 88 CLLC 14,011; 84 N.R. 86; *Continental Bank Leasing Corp. c. Canada*, [1998] 2 R.C.S. 298; (1998), 163 D.L.R. (4th) 385; [1998] 4 C.T.C. 119; 98 DTC 6505; 229 N.R. 58; *Shell Canada Ltd. c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 622; (1999), 178 D.L.R. (4th) 26; 99 DTC 5669; 247 N.R. 19.

## AUTHORS CITED

Law Reform Commission of Canada. *Unemployment Insurance Benefits: A Study of Administrative Procedure in the Unemployment Insurance Commission*. Ottawa: Supply and Services Canada, 1977.

APPLICATION for judicial review of an Umpire's decision (*Budhai* 2001, CUB 52055) dismissing a decision of a Board of Referees which had allowed an appeal from a determination by the Canada Employment Insurance Commission that a bonus for signing the collective agreement paid while the applicant was laid-off and in receipt of employment insurance benefits had to be included in earnings for the week in which the collective agreement was ratified. Application allowed.

## APPEARANCES:

*Lewis N. Gottheil* for applicants.  
*Derek Edwards* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD:

*CAW — Canada Legal Department*, Toronto, for applicants.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

EVANS J.A.:

## DOCTRINE

Commission de réforme du droit du Canada. *Les prestations d'assurance-chômage: une étude de la procédure administrative à la Commission d'assurance-chômage*. Ottawa: Approvisionnement et Services Canada, 1977.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision d'un juge-arbitre (*Budhai* 2001, CUB 52055) rejetant la décision dans laquelle un conseil arbitral avait fait droit à l'appel interjeté contre une décision rendue par la Commission de l'assurance-emploi du Canada selon laquelle une prime à la signature d'une convention collective versée au demandeur alors qu'il était en disponibilité et qu'il touchait des prestations d'assurance-emploi devait être incluse dans la rémunération payable pour la semaine où la convention collective avait été ratifiée. Demande accueillie.

## ONT COMPARU:

*Lewis N. Gottheil* pour les demandeurs.  
*Derek Edwards* pour le défendeur.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Contentieux, TCA — Canada*, Toronto, pour les demandeurs.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

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

LE JUGE ÉVANS, J.C.A.:

## A. INTRODUCTION

[1] This is an application for judicial review by Ray Budhai to set aside a decision (CUB 52055), dated July 10, 2001, in which an Umpire allowed an appeal by the Canada Employment Insurance Commission against a decision of a Board of Referees, dated December 5, 2000. The Board had allowed an appeal by Mr. Budhai from a determination by the Commission that he had been overpaid employment insurance benefits during a period of lay-off.

[2] Mr. Budhai brings this application on behalf of himself and 150 others who are similarly situated and have agreed to be bound by the result. Another 110 employees will also benefit if Mr. Budhai's application is successful. As a result of a motion made at the hearing of the application, the style of cause was amended by naming the Attorney General of Canada as the respondent, instead of the Minister of Human Resources Development.

[3] The substantive issue in this application is the characterization of a \$1,000 "signing bonus" that Mr. Budhai's employer, General Motors of Canada Limited (GM), had agreed to pay to employees if they ratified the collective agreement that the Canadian Auto Workers (CAW) had negotiated with it on behalf of, among others, Mr. Budhai's bargaining agent, CAW, Local 222.

[4] If the "signing bonus" falls under subsection 36(4) of the *Employment Insurance Regulations*, SOR/96-332, (Regulations) as "[e]arnings . . . payable . . . under a contract of employment for the performance of services", as the Board of Referees found, it must be allocated to the period in which the services were performed. In this eventuality, Mr. Budhai did not receive an overpayment of benefits at the time that the collective agreement was ratified.

## A. INTRODUCTION

[1] Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire présentée par Ray Budhai en vue de l'annulation d'une décision (CUB 52055) en date du 10 juillet 2001 par laquelle un juge-arbitre avait accueilli l'appel interjeté par la Commission de l'assurance-emploi du Canada contre une décision rendue par un conseil arbitral le 5 décembre 2000. Le conseil avait accueilli l'appel interjeté par M. Budhai contre une décision de la Commission portant que celui-ci avait reçu des versements excédentaires de prestations au cours d'une période de disponibilité.

[2] M. Budhai présente cette demande en son nom personnel et au nom de 150 autres assurés qui sont dans la même situation que lui et qui ont convenu d'être liés par le résultat de l'instance. Cent dix autres assurés tireront également parti de toute décision rendue en faveur de M. Budhai. Par suite d'une requête qui a été présentée à l'audition de la demande, l'intitulé de la cause a été modifié et le procureur général du Canada a été désigné à titre de défendeur à la place du ministre du Développement des ressources humaines.

[3] La question fondamentale qui se pose dans cette demande se rapporte à la façon dont est qualifiée une [TRADUCTION] «prime à la signature» de 1 000 \$ que l'employeur de M. Budhai, General Motors du Canada Limitée (GM), s'était engagé à verser aux employés s'ils ratifiaient la convention collective que les Travailleurs et travailleuses canadien(ne)s de l'automobile (TCA) avaient négociée entre autres pour le compte de l'agent négociateur représentant M. Budhai, la section locale 222 de TCA.

[4] Si la «prime à la signature» est visée au paragraphe 36(4) du *Règlement sur l'assurance-emploi*, DORS/96-332 (le Règlement) à titre de «rémunération payable au prestataire aux termes d'un contrat de travail en échange des services rendus» comme l'a conclu le conseil arbitral, elle doit être répartie sur la période pendant laquelle les services ont été fournis. En pareil cas, M. Budhai n'a pas touché de versements excédentaires de prestations au moment où la convention collective a été ratifiée.

[5] However, if, as the Umpire held, paragraph 36(19)(b) applies, the \$1,000 “signing bonus” arose “from a transaction” (namely, the ratification of the collective agreement), in which case it is allocated to the period when the collective agreement was ratified, October 25, 1999, and Mr. Budhai must repay the overpayment of benefits that he was receiving at that time.

## B. FACTUAL BACKGROUND

[6] Mr. Budhai was laid off by GM on September 24, 1999, because of a shortage of work. He established a claim for employment insurance benefits on September 26, 1999. He was still laid off, and in receipt of benefits, when GM and CAW concluded a collective agreement, effective October 25, 1999. The “signing bonus” agreed to in the letter of agreement also became payable on that date, although it was not actually paid to inactive employees, such as Mr. Budhai, until February 24, 2000.

[7] In a letter dated March 21, 2000, the Commission advised Mr. Budhai that, on the basis of information received from GM, the total earnings allocated to him for the week beginning October 25, 1999, had been increased from \$0 to \$1,000, the amount of the signing bonus that he had received. Accordingly, Mr. Budhai was required to repay benefits that he should not have received following the ratification of the agreement. The Commission proposed to recover the overpayment by deducting 50% of his weekly benefit.

[8] Mr. Budhai’s appeal of this decision to the Board of Referees was allowed on December 5, 2000. In a unanimous decision, the Board found that subsection 36(4) could apply to earnings payable under a contract different from that under which the services had been performed, because it refers to earnings payable to a claimant under “a” contract of employment.

[9] The Board inferred from the fact that employees who had worked in the relevant period were eligible for

[5] Toutefois si, comme le juge-arbitre l’a conclu, c’est l’alinéa 36(19)b qui s’applique, la «prime à la signature» de 1 000 \$ résultait «d’une opération» (à savoir la ratification de la convention collective), auquel cas cette prime est répartie sur la période pendant laquelle la convention collective a été ratifiée, le 25 octobre 1999, et M. Budhai doit rembourser les versements excédentaires de prestations qu’il a reçus à ce moment-là.

## B. LE CONTEXTE FACTUEL

[6] GM a mis M. Budhai en disponibilité le 24 septembre 1999 à cause d’une pénurie de travail. M. Budhai a formulé une demande de prestations le 26 septembre 1999. Il était encore en disponibilité et il touchait encore des prestations lorsque GM et TCA ont conclu une convention collective, qui est entrée en vigueur le 25 octobre 1999. La «prime à la signature» dont il avait été convenu dans la lettre d’entente est également devenue payable à cette date, même si en fait elle n’a été versée aux employés inactifs, comme M. Budhai, que le 24 février 2000.

[7] Dans une lettre en date du 21 mars 2000, la Commission a informé M. Budhai que, compte tenu des renseignements reçus de GM, le total de la rémunération qui lui avait été attribuée pour la semaine du 25 octobre 1999 avait été porté de 0 \$ à 1 000 \$, soit le montant de la prime à la signature qu’il avait reçue. M. Budhai était donc tenu de rembourser les prestations qu’il n’aurait pas dû toucher à la suite de la ratification de la convention. La Commission a proposé de recouvrer le versement excédentaire en retenant un montant représentant 50 p. 100 de ses prestations hebdomadaires.

[8] L’appel que M. Budhai a interjeté contre cette décision devant le conseil arbitral a été accueilli le 5 décembre 2000. Dans une décision unanime, le conseil a conclu que le paragraphe 36(4) pouvait s’appliquer à la rémunération payable en vertu d’un contrat différent de celui en vertu duquel les services avaient été rendus, parce qu’il est fait mention de la rémunération payable au prestataire en vertu d’«un» contrat de travail.

[9] En se fondant sur le fait que les employés qui avaient travaillé pendant la période pertinente avaient



the “signing bonus”, while those who had not were ineligible, that the agreement was “a legitimate contract of employment” for the purpose of subsection 36(4). Further, since subsection 36(4) was applicable, and subsection 36(19) only applies “[w]here a claimant has earnings to which none of subsections (1) to (18) apply”, it was unnecessary to determine whether paragraph 36(19)(b) applied.

[10] Central to this dispute are the terms of the unpublished letter of agreement, dated October 19, 1999, that is, less than a week before ratification of the collective agreement. In that letter, GM agreed to pay a \$1,000 “signing bonus” to all active and inactive employees, including retirees, in the specified bargaining units (including Mr. Budhai’s), who had not been terminated at the date of the agreement and had worked hours between January 1 and October 19, 1999. The “signing bonus” only became payable if the collective agreement was ratified.

[11] In addition, a schedule to the master agreement between GM and CAW provided for “special payments” which, unlike the “signing bonus”, were only payable to employees who had worked a minimum of 1,000 hours that year and were prorated for every 50 hours less than 1,000 that an employee had worked. They were to be payable every year at a date to be agreed by the parties.

### C. THE UMPIRE’S DECISION

[12] On the Commission’s appeal of the Board’s decision, the Umpire cited decisions that had held that a signing bonus constitutes earnings arising from a transaction, including a decision of this Court, *Ostonal v. Canada (Unemployment Insurance Commission)* (1991), 139 N.R. 75 (F.C.A.). Apparently on the basis of these authorities, and of his review of the material, the Umpire concluded that paragraph 36(19)(b) applied.

droit à la «prime à la signature», alors que ceux qui n’avaient pas travaillé n’y avaient pas droit, le conseil a inféré que l’entente était [TRADUCTION] «un contrat de travail légitime» pour l’application du paragraphe 36(4). En outre, étant donné que le paragraphe 36(4) était applicable et puisque le paragraphe 36(19) du Règlement s’applique uniquement dans le cas de «[l]a rémunération non visée aux paragraphes (1) à (18)», il n’était pas nécessaire de déterminer si l’alinéa 36(19)(b) s’appliquait.

[10] Le libellé de la lettre d’entente non publiée en date du 19 octobre 1999, soit moins d’une semaine avant la ratification de la convention collective, a une importance cruciale dans le présent litige. Dans cette lettre, GM s’engageait à verser une «prime à la signature» de 1 000 \$ à tous les employés actifs et inactifs, y compris les employés retraités, membres des unités de négociation désignées (dont celle dont M. Budhai) qui n’avaient pas fait l’objet d’une cessation d’emploi à la date de la convention et qui avaient effectué des heures de travail entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 19 octobre 1999. La «prime à la signature» était payable uniquement si la convention collective était ratifiée.

[11] De plus, une annexe jointe à la convention collective cadre conclue entre GM et TCA prévoyait des [TRADUCTION] «paiements spéciaux» qui, contrairement à la «prime à la signature», étaient payables uniquement aux employés qui avaient accompli au moins 1 000 heures de travail cette année-là et qui étaient effectués au prorata pour chaque période de 50 heures inférieure aux 1 000 heures travaillées par un employé. Ces paiements devaient être versés chaque année à la date dont les parties avaient convenu.

### C. LA DÉCISION DU JUGE-ARBITRE

[12] Dans l’appel que la Commission a interjeté contre la décision du conseil, le juge-arbitre a mentionné des décisions dans lesquelles il avait été statué que la prime à la signature constitue une rémunération résultant d’une opération, notamment un arrêt de la Cour, *Ostonal c. Canada (Commission de l’assurance-chômage)* (1991), 139 N.R. 75 (C.A.F.). En se fondant apparemment sur ces décisions et sur son examen de la

Consequently, he allowed the appeal and restored the decision of the insurance officer.

#### D. LEGISLATIVE FRAMEWORK

[13] The following statutory provisions are relevant to this application.

##### *Employment Insurance Act, S.C. 1996, c. 23*

**111.** (1) There shall be boards of referees, consisting of a chairperson and one or more members chosen from employers or representatives of employers and an equal number of members chosen from insured persons or representatives of insured persons.

(2) The chairperson of a board of referees shall be appointed by the Governor in Council for a renewable term of three years and may be removed at any time by the Governor in Council for cause.

(3) Panels of employers and their representatives and insured persons and their representatives shall be established by the Commission, and the members of the boards of referees shall be selected from those panels in the prescribed manner.

(4) The following amounts, as approved by the Treasury Board, shall be paid:

(a) remuneration to the chairperson and members of a board of referees;

(b) travel, subsistence and other allowances, including compensation for loss of remunerative time, to the chairperson and members and to any other person required to attend before the board; and

(c) any other expenses in connection with the operation of the board.

...

**114.**...

(3) A decision of a board of referees shall be recorded in writing and shall include a statement of the findings of the board on questions of fact material to the decision.

...

**115.**...

(2) The only grounds of appeal are that

(a) the board of referees failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;

documentation, le juge-arbitre a conclu que l'alinéa 36(19)b) s'appliquait. Par conséquent, il a accueilli l'appel et a rétabli la décision de l'agent d'assurance.

#### D. LE CONTEXTE LÉGISLATIF

[13] Les dispositions législatives ci-après énoncées sont ici pertinentes:

##### *Loi sur l'assurance-emploi, L.C. 1996, ch. 23*

**111.** (1) Sont créés des conseils arbitraux, composés d'un président ainsi que d'un ou plusieurs membres choisis parmi les employeurs ou leurs représentants et d'autant de membres choisis parmi les assurés ou leurs représentants.

(2) Les présidents des conseils arbitraux sont nommés par le gouverneur en conseil pour un mandat renouvelable de trois ans. Ils peuvent à tout moment faire l'objet d'une révocation motivée de la part du gouverneur en conseil.

(3) La Commission dresse des listes des employeurs et de leurs représentants, ainsi que des assurés et de leurs représentants. Les membres des conseils arbitraux sont choisis de la manière prévue par règlement parmi les personnes inscrites sur ces listes.

(4) La rémunération à verser au président et aux autres membres d'un conseil arbitral ainsi que les indemnités de déplacement, de séjour et autres, dont l'indemnité pour manque à gagner, à verser à un président, un membre de conseil arbitral ou toute autre personne requise de se présenter devant le conseil, et les autres dépenses à faire pour le fonctionnement d'un conseil arbitral sont celles qu'approuve le Conseil du Trésor.

[. . .]

**114.** [. . .]

(3) La décision d'un conseil arbitral doit être consignée. Elle comprend un exposé des conclusions du conseil sur les questions de fait essentielles.

[. . .]

**115.** [. . .]

(2) Les seuls moyens d'appel sont les suivants:

a) le conseil arbitral n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;

(b) the board of referees erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or

(c) the board of referees based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

*Employment Insurance Regulations, SOR/96-332*

36. . . .

(4) Earnings that are payable to a claimant under a contract of employment for the performance of services shall be allocated to the period in which the services were performed.

. . .

(19) Where a claimant has earnings to which none of subsections (1) to (18) apply, those earnings shall be allocated

(a) if they arise from the performance of services, to the period in which the services are performed; and

(b) if they arise from a transaction, to the week in which the transaction occurs.

E. ISSUES AND ANALYSIS

[14] I can identify at the outset what is not in dispute in this application. First, subsections 36(4) and 36(19) apply only to “earnings” and it is common ground that the “signing bonus” in the letter of agreement constitutes “earnings” for this purpose.

[15] Second, as a matter of statutory interpretation, subsection 36(4) is capable of applying to an agreement to pay an additional amount for services that a person had already rendered under another agreement. The authority for this proposition is *Ostonal, supra*, where Mahoney J.A. said (at page 76) that the predecessors of the provisions of the Regulations applicable to the case at bar “are cast in retrospective, not prospective terms; they refer to services already performed, not services to be performed”. As the Board of Referees pointed out, this conclusion is supported by the fact that subsection 36(4) speaks of earnings payable under “a contract of employment”, not the contract of employment under which the services had been performed.

b) le conseil arbitral a rendu une décision ou une ordonnance entachée d’une erreur de droit, que l’erreur ressorte ou non à la lecture du dossier;

c) le conseil arbitral a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

*Règlement sur l’assurance-emploi, DORS/96-332*

36. [ . . . ]

(4) La rémunération payable au prestataire aux termes d’un contrat de travail en échange des services rendus est répartie sur la période pendant laquelle ces services ont été fournis.

[ . . . ]

(19) La rémunération non visée aux paragraphes (1) à (18) est répartie:

a) si elle est reçue en échange de services, sur la période où ces services ont été fournis;

b) si elle résulte d’une opération, sur la semaine où l’opération a eu lieu.

E. POINTS LITIGIEUX ET ANALYSE

[14] J’indiquerai au départ ce qui n’est pas en litige dans cette demande. Premièrement, les paragraphes 36(4) et 36(19) s’appliquent uniquement à la «rémunération»; or, il est reconnu que la «prime à la signature» mentionnée dans la lettre d’entente constitue une «rémunération» à cette fin.

[15] Deuxièmement, sur le plan de l’interprétation de la loi, le paragraphe 36(4) peut s’appliquer à une entente visant le paiement d’un montant additionnel pour les services qu’un employé avait déjà fournis en vertu d’une autre entente. L’arrêt qui fait autorité à cet égard est l’arrêt *Ostonal*, précité, dans lequel M. le juge Mahoney, J.C.A. a dit (à la page 76) que les alinéas du Règlement qui étaient en vigueur avant ceux qui s’appliquent à la présente espèce «[étaient] formulés de telle sorte qu’ils visent le passé et non l’avenir; ils font référence à des services qui ont été fournis, non à des services à venir». Comme le conseil arbitral l’a signalé, cette conclusion est étayée par le fait que le paragraphe 36(4) fait mention de la rémunération payable aux termes d’«un contrat de travail» et non aux termes du contrat de travail en vertu duquel les services avaient été rendus.

[16] However, a different view seems to have been taken in *Gill* (1998), CUB 41845 by my colleague, Noël J. (as he then was), when sitting as an Umpire. In rejecting the employer's argument in that case that the bonus was payable for services that had been performed and, accordingly, should be allocated to that period, Noël J. said (at page 3):

While I agree that the payment was tied to the performance of past services, it is important to note that there was no entitlement to it when these services were actually performed. What created this entitlement is the subsequent agreement whereby Abitibi agreed to make the payment albeit by reference to prior services. It necessarily follows in my view that the payments "arise from" this agreement as it is the agreement that has created the entitlement.

[17] The decision in *Ostonal*, *supra*, was not discussed. If this passage means that a retroactive wage increase or any other kind of enhanced remuneration for work already done cannot be "for the performance of services" within the meaning of subsection 36(4), then, in my respectful opinion, it goes too far.

[18] Third, although the letter of agreement containing GM's promise to pay the \$1,000 was not included in the main body of the master agreement, the signing bonus was contained in a "contract of employment" for the purpose of subsection 36(4). Counsel for Mr. Budhai submitted that, as a written agreement between an employer and a bargaining agent containing provisions respecting terms and conditions of employment, the letter of agreement was a "collective agreement" as defined in subsection 3(1) of the *Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2. A collective agreement is a contract of employment for the purpose of subsection 36(4).

Issue 1 Did the Board of Referees err in law in failing to provide a "statement of the findings of the board on questions of fact material to the decision"?

[19] In the memorandum of fact and law submitted on behalf of the respondent, it was argued that the Umpire

[16] Toutefois, un point de vue différent semble avoir été adopté dans la décision *Gill* (1998), CUB 41845 par mon collègue, M. le juge Noël (tel était alors son titre), siégeant à titre de juge-arbitre. En rejetant l'argument de l'employeur selon lequel la prime, dans ce cas-là, était payable pour les services qui avaient été rendus et qu'elle devait donc être répartie sur cette période, le juge Noël a dit ce qui suit (à la page 3):

Bien que je convienne que le paiement était relié à des services passés, il importe de noter qu'il n'existait aucun droit à ce paiement lorsque ces services ont été rendus réellement. Ce qui a créé ce droit, c'est la convention subséquente par laquelle Abitibi a convenu de verser le paiement en se référant à des services antérieurs. Il s'ensuit nécessairement, selon moi, que le paiement «découle» de cette convention, car c'est la convention qui a créé le droit.

[17] Il n'a pas été question de la décision rendue dans l'affaire *Ostonal*, précitée. Si ce passage signifie qu'une augmentation de salaire rétroactive ou un autre genre d'augmentation du traitement pour du travail déjà exécuté ne peut pas se rapporter aux «services rendus» au sens du paragraphe 36(4), cela va à mon avis trop loin.

[18] Troisièmement, même si la lettre d'entente renfermant la promesse de GM de payer les 1 000 \$ n'était pas incluse dans le corps de la convention collective cadre, la prime à la signature était mentionnée dans un «contrat de travail» pour l'application du paragraphe 36(4). L'avocat de M. Budhai a soutenu qu'en tant qu'entente écrite entre l'employeur et l'agent négociateur contenant les dispositions relatives aux conditions d'emploi, la lettre d'entente était une «convention collective» au sens du paragraphe 3(1) du *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2. Or, une convention collective est un contrat de travail pour l'application du paragraphe 36(4).

Première question: Le conseil arbitral a-t-il commis une erreur de droit en ne donnant pas un «exposé des conclusions du conseil sur les questions de fait essentielles»?

[19] Dans l'exposé des faits et du droit qui a été soumis pour le compte du défendeur, il a été soutenu

was correct to allow the appeal because the Board had erred in law by failing to discharge its duty under subsection 114(3) of the *Employment Insurance Act*, to provide a “statement of the findings of the board on questions of fact material to the decision”. In particular, it was said, the Board did not make a finding that the bonus was paid for the performance of services.

[20] In oral argument, counsel did not press this point with much enthusiasm, and rightly so. Indeed, the Commission appears not to have raised it before the Umpire. The very issue considered by the Board was whether the “signing bonus” was payable for the performance of services for the purpose of subsection 36(4). After providing thoughtful reasons indicating a good grasp of the issues, the Board concluded that subsection 36(4) applied. In these circumstances, it was unnecessary for the Board to state expressly that it found that the bonus was paid for the performance of services.

[21] There is no merit in the respondent’s position on this issue and the Umpire’s decision cannot be supported on this ground.

## Issue 2 The Standard of Review

[22] The decision under review in this application is, of course, that of the Umpire. However, in order to determine whether the Umpire committed a reviewable error, it is necessary to decide what standard of review the Umpire should have applied to the decision of the Board of Referees. The parties agree that the Court must determine on a standard of correctness whether the Umpire erred in his selection of the standard by which to review the Board’s decision.

[23] Although the Umpire did not expressly advert to the applicable standard of review, it is clear that he afforded no deference to the Board’s decision: he allowed the appeal because he concluded that the signing bonus “arose from a transaction”. Inferentially, he seems to have decided that the Board had been wrong to characterize the signing bonus as payable “for the performance of services” and that the jurisprudence

que le juge-arbitre a eu raison d’accueillir l’appel parce que le conseil avait commis une erreur de droit en ne s’acquittant pas de l’obligation qui lui incombait en vertu du paragraphe 114(3) de la *Loi sur l’assurance-emploi*, de donner un «exposé des conclusions du conseil sur les questions de fait essentielles». En particulier, a-t-il été affirmé, le conseil n’a pas conclu que la prime était payée en échange des services rendus.

[20] Dans son argumentation orale, l’avocat n’a pas soulevé ce point avec beaucoup d’enthousiasme, et ce, avec raison. De fait, la Commission ne semble pas avoir soulevé la question devant le juge-arbitre. La question que le conseil a examinée était de savoir si la «prime à la signature» était payable en échange de services rendus pour l’application du paragraphe 36(4). Après avoir énoncé des motifs réfléchis indiquant qu’il comprenait bien les points litigieux, le conseil a conclu que le paragraphe 36(4) s’appliquait. Dans ces conditions, il n’était pas nécessaire que le conseil dise expressément qu’il avait conclu que la prime était payée en échange des services rendus.

[21] La position prise par le défendeur sur ce point est dénuée de fondement et la décision du juge-arbitre ne peut pas être fondée sur ce moyen.

## Deuxième question: La norme de contrôle

[22] Bien sûr, la décision visée par cette demande est celle du juge-arbitre. Toutefois, afin de déterminer si le juge-arbitre a commis une erreur susceptible de révision, il faut savoir quelle est la norme de contrôle que le juge-arbitre aurait dû appliquer à la décision du conseil arbitral. Les parties s’entendent pour dire que la Cour doit déterminer, selon la norme de la décision correcte, si le juge-arbitre a commis une erreur en choisissant la norme de contrôle à appliquer à la décision du conseil.

[23] Le juge-arbitre n’a pas expressément fait mention de la norme de contrôle applicable, mais il est clair qu’il n’a pas fait preuve de réserve à l’égard de la décision du conseil: il a accueilli l’appel parce qu’il a conclu que la prime à la signature «résultait d’une opération». Par déduction, il semble avoir décidé que le conseil avait eu tort de considérer la prime à la signature comme étant payable «en échange des services rendus» et que la

required the Board to reach a different result.

[24] In my respectful view, the Umpire committed three errors of law. First, he apparently failed to consider whether the signing bonus constituted earnings “payable . . . for the performance of services” for the purpose of subsection 36(4). Only if it did not could the Umpire consider whether paragraph 36(19)(b) applied. This was a methodological error in the approach to the application of the Act to the facts and as such is reviewable for correctness.

[25] Second, the Umpire erred in law to the extent that he inferred from the cases that he cited that, as a matter of law, a signing bonus payable to employees who had worked hours for the employer cannot be payable “for the performance of services”, but arises “from a transaction”. As counsel for the respondent conceded before us, the characterization of a signing bonus depends on the facts of each individual case.

[26] Third, on the basis of a pragmatic or functional analysis I have concluded that the Umpire should have reviewed on a standard of unreasonableness the Board’s characterization of the “signing bonus” as earnings payable “for the performance of services”. While normally applied to determine the standard of review to be applied by a generalist court to a specialist administrative agency, the pragmatic or functional approach seems to me to be equally apt for determining the proper decision-making roles of umpires and boards of referees, and, hence, the appropriate standard of review to be applied by the former to decisions of the latter. After all, the ultimate task in both situations is the same: to determine legislative intent by considering which body is better suited to decide the issue in dispute.

jurisprudence exigeait que le conseil arrive à un résultat différent.

[24] À mon avis, le juge-arbitre a commis trois erreurs de droit. Premièrement, il a apparemment omis de se demander si la prime à la signature constituait une rémunération «payable [. . .] en échange des services rendus» pour l’application du paragraphe 36(4). Ce n’est que dans le cas où la prime ne constituait pas une rémunération que le juge-arbitre pouvait déterminer si l’alinéa 36(19)b) s’appliquait. Il s’agissait d’une erreur de méthodologie dans l’approche adoptée à l’égard de l’application de la Loi aux faits de l’affaire et, partant, cette erreur est susceptible d’être examinée pour qu’il soit déterminé si la décision était correcte.

[25] Deuxièmement, le juge-arbitre a commis une erreur de droit dans la mesure où il a inféré à partir des décisions qu’il a mentionnées qu’en droit, une prime à la signature payable aux employés qui avaient effectué des heures de travail pour l’employeur ne peut pas être payable «en échange des services rendus», mais résulte «d’une opération». Comme l’avocat du défendeur l’a concédé devant nous, la façon de qualifier une prime à la signature est fonction des faits propres à chaque affaire individuelle.

[26] Troisièmement, en me fondant sur l’analyse pragmatique ou fonctionnelle, j’ai conclu que le juge-arbitre aurait dû examiner selon la norme de la décision déraisonnable la façon dont le conseil avait qualifié la «prime à la signature» de rémunération payable «en échange des services rendus». Même si l’approche pragmatique ou fonctionnelle s’applique habituellement lorsqu’il s’agit de déterminer la norme de contrôle qu’un tribunal judiciaire généraliste doit appliquer à un organisme administratif spécialisé, cette approche me semble être tout aussi valable lorsqu’il s’agit de déterminer les fonctions décisionnelles que les juges-arbitres et les conseils arbitraux peuvent à juste titre exercer et, partant, la norme de contrôle que les juges-arbitres doivent appliquer aux conseils. Somme toute, la tâche finale dans les deux cas est la même: déterminer l’intention du législateur en se demandant quel organisme est le mieux placé pour trancher la question en litige.

(i) expertise of boards of referees and umpires

[27] A useful, if somewhat dated, description of the roles of boards of referees and umpires in the employment insurance appeal process is given by the Law Reform Commission of Canada, *Unemployment Insurance Benefits: A Study of Administrative Procedure in the Unemployment Insurance Commission* (Ottawa: Supply and Services Canada, 1977), chapters 4 and 5.

[28] Like other tribunals in the area of labour relations and employment, boards of referees are tripartite. They comprise three members: a chairperson, a nominee of employers or their representatives, and a nominee of insured persons or their representatives. Chairpersons are appointed by the Governor in Council for a renewable term of three years, subject to removal at any time by the Governor in Council for misconduct: Act, subsection 111(2). The Commission is required to maintain panels of persons nominated by employers and insured persons, or their representatives, and to select board members from each panel, normally on a rotational basis: Act, subsection 111(3); Regulations, subsection 78(1).

[29] Chairpersons and board members sit on a part-time basis, generally in the area where they live. They are remunerated, and have their costs reimbursed, in accordance with a scale established by the Treasury Board: Act, subsection 111(4).

[30] Appeals from the Commission to a board of referees are in writing, unless a request is made for an oral hearing: Regulations, sections 79 and 80. Chairpersons establish the procedure to be followed at hearings (Regulations, subsection 80(7)), subject to a duty to give "each of the parties interested in an appeal a reasonable opportunity to make representations concerning any matter before the board" (Regulations, subsection 83(1)).

(i) L'expertise des conseils arbitraux et des juges-arbitres

[27] Une description utile, même si elle a été faite il y a un certain temps, des fonctions qui incombent aux conseils arbitraux et aux juges-arbitres dans une procédure d'appel en matière d'assurance-emploi figure dans le document de la Commission de réforme du droit du Canada, intitulé *Les prestations d'assurance-chômage: une étude de la procédure administrative à la Commission d'assurance-chômage* (Ottawa: Approvisionnement et Services Canada, 1977), chapitres 4 et 5.

[28] Comme les autres tribunaux dans le domaine des relations de travail et de l'emploi, les conseils arbitraux sont des conseils tripartites. Ils sont composés de trois membres; un président, un membre choisi parmi les employeurs ou leurs représentants et un membre choisi parmi les assurés ou leurs représentants. Les présidents sont nommés par le gouverneur en conseil pour un mandat renouvelable de trois ans et peuvent à tout moment faire l'objet d'une révocation pour inconduite de la part du gouverneur en conseil: paragraphe 111(2) de la Loi. La Commission est tenue de dresser des listes des personnes désignées par les employeurs et par les assurés, ou par leurs représentants, et de choisir les membres des conseils arbitraux parmi les personnes inscrites sur chacune des listes établies, normalement à tour de rôle: paragraphe 111(3) de la Loi; paragraphe 78(1) du Règlement.

[29] Le président et les membres du conseil siègent à temps partiel, généralement dans la région où ils vivent. Ils sont rémunérés et dédommagés de leurs frais conformément à un barème fixé par le Conseil du Trésor: paragraphe 111(4) de la Loi.

[30] L'appel d'une décision de la Commission interjeté devant un conseil arbitral est formulé par écrit, à moins qu'une audience ne soit demandée: articles 79 et 80 du Règlement. Le président décide de la procédure à suivre à l'audience (paragraphe 80(7) du Règlement), sous réserve de l'obligation de donner «à chacune des parties en cause dans un appel la possibilité de présenter ses arguments au sujet de toute affaire dont il est saisi» (paragraphe 83(1) du Règlement).

[31] Umpires are judges or former judges and are assigned *ad hoc* to decide appeals from boards of referees: Act, subsections 112(1) and (2) [as am. by S.C. 1998, c. 19, s. 270]. The Governor in Council may appoint a chief umpire from among the umpires to supervise the work of the umpires: Act, subsections 112(7) and (8). Like boards of referees, umpires are part-time.

[32] Appeals to umpires from decisions of boards of referees are in writing, although an oral hearing is held when requested: Regulations, sections 85 and 86. The Act provides that the technical rules of evidence do not apply to these hearings, which must be conducted as informally and expeditiously as the circumstances and fairness permit: Act, section 113.

[33] In summary, the expertise of both boards of referees and umpires is circumscribed by the strictly adjudicative nature of their functions in the administration of the employment insurance scheme, and by the fact that they perform these functions *ad hoc* on a part-time basis: compare *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554, at pages 584-585. On the other hand, both are independent of the Commission and, when requested, must make their decisions on the basis of an informal but fully participatory oral hearing.

[34] However, differences in the composition of the two bodies point to different areas of expertise. Thus, because they are appointed from persons nominated by employers and insured persons, or their representatives, members of boards of referees may be expected to have a knowledge of employment and related matters which they are to use to assist them in making their decisions. The representative and local nature of boards is calculated to lend a degree of acceptability to their decisions. Umpires, however, can claim both the legal expertise that comes with their judicial experience, as well as a certain familiarity with this particular statutory scheme.

[31] Les juges-arbitres sont des juges en place ou d'anciens juges qui sont spécialement désignés pour statuer sur les appels interjetés à l'encontre des conseils arbitraux: paragraphes 112(1) et (2) [mod. par L.C. 1998, ch. 19, art. 270] de la Loi. Le gouverneur en conseil peut désigner l'un des juges-arbitres au poste de juge-arbitre en chef pour qu'il supervise l'activité de ces derniers: paragraphes 112(7) [mod. par L.C. 1999, ch. 31, art. 81] et (8) de la Loi. Comme les conseils arbitraux, les juges-arbitres siègent à temps partiel.

[32] L'appel interjeté contre la décision d'un conseil arbitral est formulé par écrit devant le juge-arbitre, mais une audience peut être tenue sur demande: articles 85 et 86 du Règlement. La Loi prévoit que les règles de forme relatives à la présentation de la preuve ne s'appliquent pas à ces audiences, qui doivent être tenues d'une façon aussi simple et rapide que le permettent les circonstances et l'équité: article 113 de la Loi.

[33] En résumé, l'expertise des conseils arbitraux et des juges-arbitres est circonscrite par la nature strictement décisionnelle de leurs fonctions dans le cadre de l'administration du système de l'assurance-emploi et par le fait que les conseils et les juges-arbitres exercent ces fonctions à temps partiel de façon ponctuelle: comparer *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554, aux pages 584 et 585. D'autre part, les conseils et les juges-arbitres sont indépendants de la Commission et, sur demande, ils doivent rendre leurs décisions dans le cadre d'une audience tenue d'une façon simple mais avec la pleine participation des parties.

[34] Toutefois, la composition différente des deux organismes indique que les domaines d'expertise sont différents. Par conséquent, puisqu'ils sont nommés parmi les personnes désignées par les employeurs et par les assurés, ou par leurs représentants, les membres des conseils arbitraux devraient avoir en matière d'emploi et en ce qui concerne les questions connexes des connaissances qu'ils doivent utiliser lorsqu'ils rendent leurs décisions. La nature représentative et locale des conseils est destinée à conférer un certain degré d'acceptabilité à l'égard des décisions rendues par ceux-ci. Toutefois, les juges-arbitres peuvent combiner l'expertise juridique qu'ils ont acquise par suite de leur



expérience judiciaire ainsi qu'une certaine connaissance de ce système législatif particulier.

(ii) nature of the issues in dispute

[35] In my opinion, the principal issue decided by the Board of Referees in this case is properly characterized as a question of mixed fact and law because it involves the application of the words “payable . . . for the performance of services” to the facts of the case and, in particular, to the letter of agreement setting out the terms of the “signing bonus”. See *Canada (Director of Investigations & Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748, at paragraph 35; and *Housen v. Nikolaisen* (2002), 211 D.L.R. (4th) 577 (S.C.C.), at paragraph 26.

[36] In *Pleau v. Canada (Employment and Immigration Commission)* (1996), 144 D.L.R. (4th) 473 (F.C.A.), at pages 476-477, Marceau J.A. similarly described as a question of mixed fact and law whether a lump sum payment should be characterized as made “on account of or in lieu of a pension”. On the other hand, in *Ostonal*, *supra*, Mahoney J.A. said (at page 76) that the determination that a payment arose “from a transaction” was a question of fact. However, in my respectful opinion, this view has been overtaken by the analysis of the Supreme Court of Canada in *Southam*, *supra*, and *Housen*, *supra*.

[37] However, it is possible to disentangle two relatively general propositions of law from the application of the statute to the facts of this case. First, subsection 36(4) of the Regulations is capable of applying to a sum that is payable for services already rendered under an earlier contract, and is additional to the remuneration provided by that contract. However, as explained earlier in these reasons, counsel for the respondent does not take issue with the correctness of this general principle: see paragraphs 15-17.

[38] A second general principle that counsel for the respondent contends is implicated in the Board's decision is that money may be payable “for the performance of services”, even though an employee

(ii) La nature des points litigieux

[35] À mon avis, la principale question sur laquelle le conseil arbitral devait statuer en l'espèce est à juste titre définie comme étant une question de fait et de droit parce qu'elle comporte l'application des mots «payable en échange des services rendus» aux faits de l'affaire et, en particulier, à la lettre d'entente énonçant les conditions relatives à la «prime à la signature». Voir *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748, au paragraphe 35; et *Housen c. Nikolaisen* (2002), 211 D.L.R. (4th) 577 (C.S.C.), au paragraphe 26.

[36] Dans l'arrêt *Pleau c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)* (1996), 144 D.L.R. (4th) 473 (C.A.F.), aux pages 476 et 477, M. le juge Marceau, J.C.A. a décrit de la même façon comme étant une question de fait et de droit la question de savoir si un paiement forfaitaire doit être considéré comme étant effectué «au titre ou au lieu d'une pension». D'autre part, dans l'arrêt *Ostonal*, précité, le juge Mahoney a dit (à la page 76) que la détermination d'un paiement résultant «d'une opération» était une question de fait. Toutefois, à mon avis, cet avis a été supplanté par l'analyse que la Cour suprême du Canada a effectuée dans les arrêts *Southam* et *Housen*, précités.

[37] Il est cependant possible de dégager deux propositions de droit relativement générales de l'application de la loi aux faits de la présente espèce. En premier lieu, le paragraphe 36(4) du Règlement peut s'appliquer à une somme qui est payable en échange des services déjà rendus en vertu d'un contrat antérieur et vient s'ajouter à la rémunération prévue par ce contrat. Toutefois, comme il en a déjà été fait mention dans ces motifs, l'avocat du défendeur ne conteste pas le bien-fondé de ce principe général: voir les paragraphes 15 à 17.

[38] Un deuxième principe général qui, selon l'avocat du défendeur, est en cause dans la décision du conseil est que l'argent peut être payable «en échange des services rendus», même s'il n'est pas nécessaire qu'un

need not have worked a minimum number of hours to be eligible for it. I agree that, even though not articulated in the Board's reasons, this proposition can fairly be said to be implicit in its decision.

(iii) relating the expertise of the tribunals to the issues decided

[39] In my opinion, the representative nature of boards of referees is an indication that its area of expertise extends beyond mere fact-finding and can include the determination of questions of mixed fact and law involving the application of the employment insurance legislation to the facts of a given case. Deciding on which side of a somewhat imprecise line the characterization of the the "signing bonus" falls engages the kind of industrial relations experience or knowledge that many board members can be expected to have.

[40] Boards of referees function, in effect, as the jury in the administrative structure of the employment insurance scheme, albeit one that renders its decisions without receiving instructions on the law from a judge. Their tripartite composition helps to make their decisions acceptable to the parties. While umpires are no doubt more familiar than most judges with employment insurance legislation, their principal expertise comes from their general judicial work and they should defer on those aspects of a decision that are properly the province of the specialist "jury".

[41] I should note that in *Pleau, supra*, the Court rejected the applicant's submission that the umpire ought not to have interfered with the board of referees' characterization of a payment because it involved an assessment of the evidence and was thus at the heart of the board's role. Having rightly concluded that the issue in dispute was not merely factual, but was a question of mixed fact and law, the Court appears to have assumed, without undertaking a pragmatic or functional analysis, that the umpire was entitled to review the board's conclusion on a correctness standard. In my respectful opinion, however, *Pleau, supra*, can no longer be

employé ait effectué un nombre minimum d'heures de travail pour y avoir droit. Je souscris à l'avis selon lequel, même si cette proposition n'est pas énoncée en toutes lettres dans les motifs du conseil, il est à juste titre possible de dire qu'elle en fait implicitement partie.

(iii) Rapport entre l'expertise des tribunaux et les questions à trancher

[39] À mon avis, la nature représentative des conseils arbitraux indique que leur domaine d'expertise s'étend au-delà de la simple constatation des faits et peut inclure la détermination de questions de fait et de droit comportant l'application de la législation en matière d'assurance-emploi aux faits d'une affaire donnée. Pour déterminer de quel côté d'une ligne plutôt floue se trouve la désignation de la «prime à la signature», il faut avoir en matière de relations industrielles le genre d'expérience ou de connaissances que de nombreux membres des conseils devraient avoir.

[40] Les conseils arbitraux agissent en fait comme un jury dans la structure administrative du système d'assurance-emploi, quoique comme un jury qui rend ses décisions sans recevoir d'instructions d'un juge sur le droit. La composition tripartite des conseils les aide à rendre leurs décisions acceptables aux parties. Les juges-arbitres connaissent sans doute mieux que la plupart des juges la législation en matière d'assurance-emploi, mais ils tirent leur expertise principale de leur travail judiciaire général et ils devraient faire preuve de réserve à l'égard des aspects d'une décision qui relèvent carrément du «jury» spécialisé.

[41] J'aimerais faire remarquer que dans l'arrêt *Pleau*, précité, la Cour a rejeté la prétention du demandeur selon laquelle le juge-arbitre n'aurait pas dû modifier la façon dont le conseil arbitral avait qualifié un paiement parce que cela comportait une appréciation de la preuve et qu'elle était donc au cœur des fonctions incombant au conseil. Après avoir conclu avec raison que la question en litige ne portait pas simplement sur les faits, mais qu'il s'agissait plutôt d'une question de fait et de droit, la Cour semble avoir supposé, sans procéder à une analyse pragmatique ou fonctionnelle, que le juge-arbitre pouvait à bon droit examiner la conclusion

regarded as authoritative on the standard of review in light of the analysis subsequently adopted by the Supreme Court of Canada in *Southam*, *supra*.

[42] While the factual element of the task of applying the law to the facts of a given case calls for deference to boards of referees, the general legal expertise of umpires, as well as their knowledge of employment insurance legislation, indicate that their interpretation of the relevant statutory provisions should prevail over that of a board of referees, an adjudicative body that does not necessarily include a lawyer and sits only part-time.

(iv) the statutory language

[43] A broad right of appeal from a specialist tribunal is normally regarded as an indicator that the legislature intended the appellate body to subject decisions of the first-level tribunal to closer scrutiny than might otherwise be the case. While there is a right of appeal from a board of referees to an umpire, the grounds of appeal are unusually narrow: Act, subsection 115(2). They are identical to the grounds on which this Court reviewed proceedings of federal administrative tribunals under the old section 28 [now am. by S.C. 1990, c. 8, s. 8] of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7]. Indeed, as a result of the expansion of the grounds of judicial review now contained in section 18.1 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5], and generally applicable to proceedings in both divisions of the Federal Court (subsection 28(2)), decisions of umpires are now subject to a broader scope of review by this Court than decisions of boards of referees are by umpires.

du conseil selon la norme de la décision correcte. Toutefois, à mon avis, l'arrêt *Pleau*, précité, ne peut plus être considéré comme faisant autorité en ce qui concerne la question de la norme de contrôle, à la lumière de l'analyse subséquente adoptée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Southam*, précité.

[42] L'élément factuel de la tâche qui consiste à appliquer le droit aux faits d'une affaire donnée exige que l'on fasse preuve de réserve à l'égard des conseils arbitraux, mais l'expertise juridique générale des juges-arbitres ainsi que leur connaissance de la législation en matière d'assurance-emploi indiquent que leur interprétation des dispositions législatives pertinentes devrait l'emporter sur celle d'un conseil arbitral, qui est un organisme décisionnel n'incluant pas nécessairement un avocat et siégeant uniquement à temps partiel.

(iv) Le libellé de la loi

[43] Un droit général d'appel des décisions d'un tribunal spécialisé est normalement considéré comme indiquant que le législateur voulait que l'organisme d'appel assujettisse les décisions du tribunal de première instance à un examen plus approfondi que ce ne serait autrement le cas. Toute décision d'un conseil arbitral peut être portée en appel devant un juge-arbitre, mais les moyens d'appel sont, contrairement à ce qui est habituellement le cas, fort stricts: paragraphe 115(2) de la Loi. Ces moyens sont identiques à ceux qu'il était possible d'invoquer pour que la Cour examine les procédures engagées devant les tribunaux administratifs fédéraux en vertu de l'ancien article 28 [maintenant mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 8] de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7]. De fait, par suite de l'élargissement des moyens susceptibles de donner lieu à un contrôle judiciaire qui sont maintenant prévus à l'article 18.1 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5], lesquels sont généralement applicables aux instances engagées devant les deux sections de la Cour fédérale (paragraphe 28(2)), l'étendue du pouvoir d'examen par la Cour des décisions rendues par les juges-arbitres est maintenant plus vaste que dans le cas des décisions des conseils arbitraux susceptibles d'être examinées par les juges-arbitres.

[44] In short, I take the narrow grounds of appeal contained in subsection 115(2) to be an indication that Parliament did not intend umpires to review on a correctness standard matters that are not purely legal in nature.

(v) purposes of the statutory scheme

[45] All the indications are that Parliament intended to create a decision-making regime for the employment insurance scheme that is easy for insured persons to access without incurring the expense of legal representation. The procedure before both the board of referees and the umpire is to be informal. Moreover, expeditious decision-making is also important in the context of this scheme. Those appealing an adverse benefits decision by the Commission will often have limited financial resources and need any mistakes to be rectified quickly, without the delays likely to result from *de novo* appeals on questions that are not purely legal. Moreover, Parliament cannot have intended resources to be wasted by umpires duplicating the work of boards of referees.

[46] I regard this element of the pragmatic or functional analysis as indicative of Parliament's intention that umpires should not reverse a board simply because they disagree with an aspect of its decision that involves a question of mixed fact and law on which they cannot claim superior expertise, unless, of course, the board's application of the statute to the facts is unreasonable.

(vi) conclusion

[47] On the basis of the factors considered above, I conclude that umpires ought to show restraint when determining whether a board of referees has erred in law in applying the statute to the facts on a matter within their expertise. However, the absence of a strong privative clause, the adjudicative nature of the board's functions, and its lack of legal expertise, lead me to conclude that unreasonableness *simpliciter*, and not patent unreasonableness, is the appropriate

[44] Bref, j'estime que les moyens stricts d'appel prévus au paragraphe 115(2) indiquent que le législateur ne voulait pas que les juges-arbitres examinent selon la norme de la décision correcte les affaires qui ne sont pas purement de nature juridique.

(v) Buts du système législatif

[45] Tout indique que le législateur voulait créer, pour le système de l'assurance-emploi, un régime décisionnel auquel les assurés peuvent facilement avoir accès sans engager les frais que comporte la représentation par un avocat. La procédure devant le conseil arbitral et le juge-arbitre doit être de nature informelle. En outre, une prise de décision rapide est également importante dans le contexte de ce système. Les employés qui en appellent d'une décision défavorable rendue par la Commission au sujet des prestations ont bien souvent des ressources financières restreintes et doivent faire corriger rapidement toute erreur, sans avoir à subir les retards auxquels peuvent donner lieu les nouveaux appels portant sur des questions qui ne sont pas purement de nature juridique. En outre, le législateur ne peut pas avoir voulu que des ressources soient gaspillées par des juges-arbitres qui reprennent le travail effectué par les conseils arbitraux.

[46] À mon avis, cet élément de l'analyse pragmatique ou fonctionnelle indique l'intention du législateur que les juges-arbitres n'infirmant pas la décision d'un conseil simplement parce qu'ils ne souscrivent pas à un aspect de la décision qui comporte une question de fait et de droit à l'égard de laquelle ils ne peuvent pas affirmer avoir une expertise supérieure, à moins bien sûr que le conseil n'ait appliqué la loi aux faits d'une façon déraisonnable.

(vi) Conclusion

[47] Compte tenu des facteurs ci-dessus examinés, je conclus que les juges-arbitres devraient faire preuve de réserve lorsqu'ils déterminent si un conseil arbitral a commis une erreur de droit en appliquant la loi aux faits d'une affaire relevant de leur expertise. Toutefois, l'absence d'une clause privative forte, la nature décisionnelle des fonctions du conseil et son manque d'expertise juridique m'amènent à conclure que c'est la norme de contrôle de la décision déraisonnable

standard of review.

[48] On the other hand, umpires should determine for themselves whether the board correctly decided questions of statutory interpretation that either arise on the face of a board of referees' decision, or can fairly be regarded as implicit in it. Apposite in this context is the observation of the Supreme Court of Canada in *Housen v. Nikolaisen*, *supra*, at paragraphs 8-10, that it is the role of a judicial appellate body to ensure that the correct law has been applied.

Issue 3 Correctly interpreted, does subsection 36(4) require that an amount can only be payable to an employee "for the performance of services" if it is related to the number of hours worked?

[49] It will be recalled that, under the letter of agreement, only GM employees who had worked hours between January 1 and October 19, 1999, qualified for the "signing bonus". However, counsel for the respondent submitted that, as a matter of law, this restriction could not bring the bonus within the words of subsection 36(4). In order to qualify as, in effect, a retroactive pay increase, the letter ought to have stipulated that only employees who had worked for a prescribed minimum number of hours were eligible for the \$1,000, and that, if entitled to receive anything, those who had worked fewer hours should have received a proportionately smaller amount.

[50] I disagree. In my opinion, the extent to which an amount is related to the number of hours worked is relevant to whether it can be characterized as payable "for the performance of services". However, this is no more than one of the factors to be considered in determining whether a particular contractual promise to pay a specified sum falls within subsection 36(4).

*simpliciter* plutôt que celle de la décision manifestement déraisonnable qu'il convient d'appliquer.

[48] D'autre part, les juges-arbitres devraient déterminer si le conseil a correctement tranché les questions d'interprétation de la loi qui se posent au vu de la décision que celui-ci a rendue, ou qui peuvent avec raison être considérées comme ayant implicitement été tranchées dans la décision. Dans ce contexte, il convient de mentionner la remarque que la Cour suprême du Canada a faite dans l'arrêt *Housen c. Nikolaisen*, précité, aux paragraphes 8 à 10, à savoir qu'il appartient à l'organisme d'appel judiciaire de veiller à ce que le droit pertinent soit appliqué.

Troisième question: S'il est correctement interprété, le paragraphe 36(4) exige-t-il qu'un montant peut uniquement être payé à un employé «en échange des services rendus» si ce montant a un rapport avec le nombre d'heures de travail effectuées?

[49] Il importe de se rappeler que, selon la lettre d'entente, seuls les employés de GM qui avaient effectué des heures de travail entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 19 octobre 1999 étaient admissibles à la «prime à la signature». Toutefois, l'avocat du défendeur a soutenu qu'en droit, cette restriction ne pouvait pas avoir pour effet d'assujettir la prime au libellé du paragraphe 36(4). Pour que la prime soit considérée comme étant en fait une augmentation de traitement rétroactive, la lettre aurait dû stipuler que seuls les employés qui avaient effectué un nombre minimum prescrit d'heures de travail avaient droit au montant de 1 000 \$ et que, s'ils avaient droit à un montant quelconque, les employés qui avaient effectué un moins grand nombre d'heures de travail devaient toucher un montant proportionnellement moins élevé.

[50] Je ne suis pas d'accord. À mon avis, la mesure dans laquelle un montant a un rapport avec le nombre d'heures de travail effectuées est pertinente lorsqu'il s'agit de savoir si ce montant peut être considéré comme étant payable «en échange des services rendus». Toutefois, ce n'est que l'un des facteurs à prendre en considération pour déterminer si une promesse

[51] As counsel for Mr. Budhai pointed out in argument, subsection 36(4) does not expressly require that an amount can only be payable “for the performance of services” if an employee has worked a minimum number of hours. Moreover, it is not necessary to read in such a requirement in order to make the scheme efficacious. Indeed, there are good reasons for not doing so.

[52] First, implying such a restriction could cause serious practical problems. For example, what would be the minimum number of hours that an employee must have worked before a “signing bonus” can be characterized as paid “for the performance of services”? Would it vary according to the industry or employer concerned? If a “signing bonus” is available to those who have worked less than the minimum, how closely must the amount of the payment be related to the number of hours worked by an individual employee?

[53] Second, it would be inconsistent with the direction of the Supreme Court of Canada to interpret employment insurance legislation in a liberal manner to read into subsection 36(4) such a vague and possibly variable condition in order to reduce or remove the employment insurance benefits to which an insured person would otherwise be entitled: *Abrahams v. Attorney General of Canada*, [1983] 1 S.C.R. 2, at page 10; *Hills v. Canada (Attorney General)*, [1988] 1 S.C.R. 513, at pages 536-537.

[54] Counsel for the respondent also submitted that a requirement that an employee must have worked a minimum number of hours should be implied into subsection 36(4) in order to prevent employers and employees from structuring agreements with a view to ensuring that employees in receipt of benefits could claim a bonus without jeopardizing their entitlement under the Act.

[55] This concern, while not necessarily fanciful, is not in my opinion sufficient to overcome the objections

contractuelle particulière de payer une somme précise est visée par le paragraphe 36(4).

[51] Comme l’avocat de M. Budhai l’a signalé dans son argumentation, le paragraphe 36(4) n’exige pas expressément qu’un montant soit payable «en échange des services rendus» uniquement si un employé a effectué un nombre minimum d’heures de travail. En outre, il n’est pas nécessaire d’y voir une telle exigence pour assurer l’efficacité du système. De fait, il existe des motifs valables de ne pas le faire.

[52] Premièrement, laisser entendre que pareille restriction est imposée pourrait causer de graves problèmes pratiques. Ainsi, quel serait le nombre minimum d’heures qu’un employé doit avoir effectuées pour qu’une «prime à la signature» puisse être considérée comme étant payée «en échange des services rendus»? Ce nombre varierait-il selon l’industrie ou l’employeur en cause? Si une «prime à la signature» est offerte aux employés qui ont effectué un moins grand nombre d’heures que le minimum nécessaire, jusqu’à quel point le montant du paiement doit-il être lié au nombre d’heures travaillées par un employé individuel?

[53] Deuxièmement, présumer l’existence, dans le paragraphe 36(4), d’une condition si vague et peut-être variable afin de réduire ou de supprimer les prestations d’emploi auxquelles l’assuré aurait par ailleurs droit irait à l’encontre de la directive de la Cour suprême du Canada voulant que la législation en matière d’assurance-emploi soit interprétée libéralement: *Abrahams c. Procureur général du Canada*, [1983] 1 R.C.S. 2, à la page 10; *Hills c. Canada (Procureur général)*, [1988] 1 R.C.S. 513, aux pages 536 et 537.

[54] L’avocat du défendeur a également soutenu qu’il faut implicitement présumer, au paragraphe 36(4), qu’un employé doit avoir effectué un nombre minimum d’heures pour empêcher les employeurs et les employés de structurer les conventions de façon à s’assurer que les employés qui touchent des prestations puissent demander une prime sans compromettre le droit que leur reconnaît la Loi.

[55] À mon avis, cette question, bien qu’elle ne soit pas nécessairement farfelue, ne suffit pas pour répondre

outlined above to implying the kind of limitation in subsection 36(4) proposed by the respondent. It was not alleged that the terms of the signing bonus in this case had been structured with an eye to the employment insurance implications.

[56] In any event, since tax planning motives are normally irrelevant to determining the tax consequences of a transaction (see *Continental Bank Leasing Corp. v. Canada*, [1998] 2 S.C.R. 298, at paragraph 21; *Shell Canada Ltd. v. Canada*, [1999] 3 S.C.R. 622, at paragraphs 38-39), I would have thought that a provision in a collective agreement should be given its intended effect, even though it was structured to enable employees both to receive a contractual payment and to retain their employment insurance benefits. Counsel for the respondent did not suggest that the letter of agreement under consideration in this case was a sham.

[57] Consequently, the Board did not err in law by proceeding on the assumption that subsection 36(4) does not require an agreement to specify how many hours an employee must have worked in order for the promised amount to be payable “for the performance of services”, or otherwise to relate the amount of the bonus to the number of hours worked by individual employees.

Issue 4 Was the Board of Referees’ conclusion that the “signing bonus” was payable “for the performance of services” unreasonable?

[58] The question that the Umpire ought to have asked himself, but apparently did not, was whether it was unreasonable for the Board to have concluded that the “signing bonus” provided under this particular agreement was payable “for the performance of services” earlier in the year. The unreasonableness standard of review requires a determination of whether the decision under review withstands, in the words of Iacobucci J. in *Southam Inc.*, *supra*, at paragraph 56,

aux objections susmentionnées lorsqu’il s’agit de présumer l’imposition, au paragraphe 36(4), du genre de restriction proposée par le défendeur. Il n’a pas été allégué que les conditions relatives à la prime à la signature avaient été structurées dans ce cas-ci en vue d’avoir des répercussions sur le plan de l’assurance-emploi.

[56] Quoi qu’il en soit, étant donné que les mobiles liés à la planification fiscale ne sont normalement pas pertinents lorsqu’il s’agit de déterminer les conséquences fiscales d’une opération (voir *Continental Bank Leasing Corp. c. Canada*, [1998] 2 R.C.S. 298, au paragraphe 21; *Shell Canada Ltée c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 622, aux paragraphes 38 et 39), j’estime qu’une disposition figurant dans une convention collective devrait avoir l’effet voulu, même si elle a été structurée en vue de permettre aux employés de toucher un paiement contractuel tout en conservant leurs prestations d’emploi. L’avocat du défendeur n’a pas soutenu que la lettre d’entente ici en cause était un trompe-l’œil.

[57] Par conséquent, le conseil n’a pas commis d’erreur de droit en émettant l’hypothèse selon laquelle le paragraphe 36(4) n’exige pas qu’une entente précise le nombre d’heures de travail qu’un employé doit avoir effectuées pour que le montant promis soit payable «en échange des services rendus» ou qu’elle établisse par ailleurs un lien entre le montant de la prime et le nombre d’heures de travail effectuées par des employés individuels.

Quatrième question: La conclusion du conseil arbitral selon laquelle la «prime à la signature» était payable «en échange des services rendus» était-elle déraisonnable?

[58] La question que le juge-arbitre aurait dû se poser, mais qu’il ne s’est apparemment pas posée, était de savoir s’il était déraisonnable pour le conseil d’avoir conclu que la «prime à la signature» prévue par cette entente particulière était payable «en échange des services rendus» plus tôt cette année-là. La décision déraisonnable comme norme de contrôle exige que l’on détermine si la décision en cause résiste à «un examen assez poussé», comme l’a dit M. le juge Iacobucci dans

“a somewhat probing examination.” Since this Court is in as good a position as the Umpire to answer this question, it should do so, rather than prolong the matter by sending it back.

[59] In concluding that the “signing bonus” was sufficiently related to past work to be payable “for the performance of services”, the Board noted that only employees who had worked hours in that year were eligible for the bonus, even if they were laid off or were on maternity or parental leave when the agreement was ratified, regardless of whether they ever resumed active employment. The Board also observed that, because an employee who had not worked in that year, but had voted to ratify the agreement, did not receive the “signing bonus”, it was not payable as future consideration.

[60] On the other hand, counsel for the respondent pointed to the fact that the “signing bonus” was not related to the number of hours that an employee had worked in the relevant period, with the result that a person who had worked only one eight-hour shift would receive the same bonus as an employee who had worked full-time from January to mid-October. In this and in some other respects, the “signing bonus” looked very different from the retroactive pay increase contained in the collective agreement.

[61] In addition, counsel argued, the “signing bonus” was not payable “for the performance of services” by GM employees because not all employees who had worked in 1999 were entitled to it, since the letter of agreement excluded employees who had been terminated prior to the ratification of the collective agreement. Finally, he submitted, it was relevant that the letter of agreement called the \$1,000 a “signing bonus”, not retroactive pay, and that an employee did not become entitled to it until the agreement was ratified.

[62] Counsel for Mr. Budhai responded by saying that it might be invidious for an employer to exclude from a

l’arrêt *Southam Inc.*, précité, au paragraphe 56. Puisque la Cour est aussi bien placée que le juge-arbitre pour répondre à cette question, elle devrait y répondre plutôt que de prolonger l’affaire en la renvoyant.

[59] En concluant que la «prime à la signature» avait un rapport suffisant avec le travail passé pour être payable «en échange des services rendus», le conseil a noté que seuls les employés qui avaient effectué des heures de travail au cours de cette année-là avaient droit à la prime, et ce, même s’ils étaient mis en disponibilité ou même s’ils étaient en congé de maternité ou avaient pris un congé parental au moment de la ratification de la convention, et ce, indépendamment de la question de savoir s’ils avaient repris leur emploi. Le conseil a également fait remarquer que, parce qu’un employé qui n’avait pas travaillé cette année-là, mais qui avait voté en faveur de la ratification de la convention, ne touchait pas la «prime à la signature», la prime n’était pas payable en tant que contrepartie future.

[60] D’autre part, l’avocat du défendeur a souligné que la «prime à la signature» n’avait aucun rapport avec le nombre d’heures qu’un employé avait effectuées pendant la période pertinente, de sorte qu’une personne qui avait effectué un seul poste de huit heures toucherait la même prime qu’un employé qui avait travaillé à plein temps du mois de janvier jusqu’à la mi-octobre. À cet égard et à certains autres égards, la «prime à la signature» semblait fort différente de l’augmentation de traitement rétroactive prévue dans la convention collective.

[61] De plus, l’avocat a soutenu que la «prime à la signature» n’était pas payable «en échange des services rendus» par les employés de GM parce que ce n’étaient pas tous les employés qui avaient travaillé en 1999 qui y avaient droit, étant donné que la lettre d’entente excluait les employés à l’emploi duquel il avait été mis fin avant la ratification de la convention collective. Enfin, l’avocat a affirmé qu’il importait de noter que la lettre d’entente désigne le montant de 1 000 \$ comme étant une «prime à la signature» et non comme un traitement rétroactif et qu’un employé n’y avait pas droit tant que la convention n’était pas ratifiée.

[62] L’avocat de M. Budhai a répondu en disant qu’il serait peut-être injuste qu’un employeur exclue du



“signing bonus” employees who, because of sickness, pregnancy, parental responsibilities or lay-off, had been able to work only relatively few hours in the relevant period. Further, a promise to pay a lump sum to all employees who had worked hours, and had not been terminated, was easier for the employer to administer than a scheme under which payments were related to the number of hours that individual employees actually worked. Hence, it could not be said that these features of the letter of agreement indicated that the “signing bonus” was not payable “for the performance of services”. Finally, he submitted that what the bonus was called was of much less significance than its terms, and that even the “special payments”, which clearly were payable “for the performance of services”, only became payable when the collective agreement was ratified.

[63] I do not pretend that the question before the Board of Referees was easy. The facts of this case are distinguishable from those in the other signing bonus cases to which we have been referred. In particular, in the cases relied on by the Umpire (in particular, *Ostonal, supra; Unemployment Benefits Commission v. United Steelworkers of America* (1994), CUB 27135) as authority for the proposition that the “signing bonus” arose from a transaction, the bonus was not restricted to employees who had worked hours in the relevant period. They are therefore of little assistance to the respondent on the facts of this case.

[64] There is considerable force in the positions advanced by both parties to this application. However, the respondent has the burden of establishing that it was unreasonable for the Board to conclude that the “signing bonus” was payable “for the performance of services”. That the facts could be found to have fallen on either side of the line is an indication that the decision is not unreasonable.

[65] In my view, for the reasons given by the Board and the arguments advanced on behalf of Mr. Budhai,

paiement de la «prime à la signature» les employés qui, à cause d’une maladie, d’une grossesse, d’obligations parentales ou d’une mise en disponibilité, avaient pu effectuer uniquement un nombre relativement peu élevé d’heures pendant la période pertinente. En outre, la promesse de verser un montant forfaitaire à tous les employés qui avaient effectué des heures de travail et à l’emploi desquels il n’avait pas été mis fin était plus facile à administrer pour l’employeur qu’un système dans lequel les paiements étaient liés aux nombres d’heures de travail que les employés individuels avaient de fait effectuées. Par conséquent, on ne pouvait pas dire que ces aspects de la lettre d’entente indiquaient que la «prime à la signature» n’était pas payable «en échange des services rendus». Enfin, l’avocat a soutenu que la façon de désigner la prime était beaucoup moins importante que les conditions y afférentes et que même les «paiements spéciaux», qui étaient clairement payables «en échange des services rendus», devenaient payables uniquement lorsque la convention collective était ratifiée.

[63] Je ne prétends pas que la question dont le conseil arbitral était saisi soit facile. Il est possible de faire une distinction entre les faits de la présente espèce et ceux qui existaient dans les autres affaires de prime à la signature qui nous ont été mentionnées. En particulier, dans les décisions sur lesquelles le juge-arbitre s’était fondé (notamment, la décision *Ostonal*, précitée; *Unemployment Benefits Commission c. United Steelworkers of America* (1994), CUB 27135) pour prétendre que la «prime à la signature» résultait d’une opération, la prime n’était pas limitée aux employés qui avaient effectué des heures de travail pendant la période pertinente. Ces décisions sont donc fort peu utiles au défendeur eu égard aux faits de la présente espèce.

[64] Les positions que les deux parties ont prises dans cette demande ont une force considérable. Toutefois, le défendeur a la charge d’établir qu’il était déraisonnable pour le conseil de conclure que la «prime à la signature» était payable «en échange des services rendus». Le fait qu’il est possible de conclure que les faits se situent d’un côté ou de l’autre de la ligne indique que la décision n’était pas déraisonnable.

[65] À mon avis, pour les motifs que le conseil a prononcés et compte tenu des arguments avancés au

the respondent has not satisfied me that the Board's conclusion that the "signing bonus" in this case came within subsection 36(4) was unreasonable. The Board's conclusion was not based on, for example, either an invalid inference that it had drawn from the evidence, or inconsistent premises: *Southam Inc.*, *supra*, at paragraph 56. That another board might have characterized the bonus differently does not demonstrate that this Board's decision was unreasonable.

[66] Counsel for Mr. Budhai observed that all provisions of a collective agreement are to induce its acceptance and are conditional on ratification. I would only add that the terms on which the "signing bonus" in this case was payable suggest that it was intended both to reward employees for work already done, and to induce those employees to vote for ratification of the new collective agreement. The presence of the latter intention does not necessarily remove the "signing bonus" from subsection 36(4), unless, perhaps, it may be inferred from the terms of an agreement and the surrounding circumstances that this was the dominant intention. In my opinion, this is precisely the kind of issue that boards of referees are well suited to decide, subject only to review for unreasonableness.

## F. CONCLUSIONS

[67] For these reasons, I would allow the application for judicial review with costs, set aside the Umpire's decision and restore the decision of the Board of Referees.

LINDEN J.A.: I agree.

MALONE J.A.: I agree.

nom de M. Budhai, le défendeur n'a pas réussi à me convaincre que la conclusion du conseil, à savoir qu'en l'espèce, la «prime à la signature» était visée par le paragraphe 36(4), était déraisonnable. La conclusion du conseil n'était pas fondée, par exemple, sur une inférence incorrecte qui avait été faite à partir de la preuve ou sur des prémisses incohérentes: *Southam Inc.*, précité, au paragraphe 56. Le fait qu'un autre conseil aurait peut-être considéré la prime d'une façon différente ne démontre pas que la décision du conseil ici en cause soit déraisonnable.

[66] L'avocat de M. Budhai a fait remarquer que toutes les dispositions d'une convention collective visent à encourager son acceptation et dépendent de sa ratification. J'aimerais uniquement ajouter que les conditions auxquelles la «prime à la signature» était payable en l'espèce donnent à entendre qu'elle visait à récompenser les employés pour le travail déjà accompli et à induire ces employés-là à voter en faveur de la ratification de la nouvelle convention collective. La présence de cette dernière intention n'a pas nécessairement pour effet de soustraire la «prime à la signature» à l'application du paragraphe 36(4), à moins peut-être qu'il ne soit possible d'inférer à l'aide des conditions d'une entente et des circonstances y afférentes que telle était l'intention dominante. À mon avis, c'est précisément le genre de question que les conseils arbitraux sont particulièrement aptes à trancher, sous réserve uniquement d'un examen visant à déterminer si la décision était déraisonnable.

## F. CONCLUSIONS

[67] Pour ces motifs, j'accueillerais la demande de contrôle judiciaire avec dépens, j'infirmes la décision du juge-arbitre et je rétablirais la décision du conseil arbitral.

LE JUGE LINDEN, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE MALONE, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.