

A-1514-83

A-1514-83

**Attorney General of Canada (Applicant)**

v.

**Michel Giguere (Respondent)**

Court of Appeal, Heald, Mahoney and Stone JJ.—Toronto, March 1; Ottawa, March 7, 1984.

*Unemployment insurance — Application to set aside Umpire's decision dismissing Commission's appeal from decision of Board of Referees — Board allowing respondent's appeal against disentitlement to benefit under s. 44(1) Unemployment Insurance Act, 1971 — Respondent losing full-time employment at Inco due to labour dispute, and subsequently losing part-time liquor store job due to work shortage — Part-time employment continuing beyond commencement of Inco strike — S. 44(1) applying to "claimant who has lost his employment" — Employment defined as "state of being employed" — Claimant not losing his employment when loses one employment since continuing "state of being employed" — Disentitlement under s. 44(1) illegally imposed — Application dismissed — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 2(1)(g) (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 26(4)), 44(1) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## DISTINGUISHED:

*Attorney General of Canada v. Schoen*, [1982] 2 F.C. 141 (C.A.).

## REFERRED TO:

*Abrahams v. Attorney General of Canada*, [1983] 1 S.C.R. 2; 142 D.L.R. (3d) 1.

## COUNSEL:

*Edward R. Sojonky, Q.C.* and *S. D. Clarke* for applicant.

*Brian Shell* for respondent.

## SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.

*Brian Shell c/o United Steelworkers of Canada*, Toronto, for respondent.

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

MAHONEY J.: This section 28 application on behalf of the Unemployment Insurance Commission seeks to set aside a decision by an Umpire dismissing the Commission's appeal from a deci-

**Procureur général du Canada (requérant)**

c.

**Michel Giguere (intimé)**

Cour d'appel, juges Heald, Mahoney et Stone—Toronto, 1<sup>er</sup> mars; Ottawa, 7 mars 1984.

*Assurance-chômage — Demande d'annulation de la décision d'un juge-arbitre qui a rejeté l'appel formé par la Commission contre la décision d'un conseil arbitral — Le conseil a accueilli l'appel interjeté par l'intimé de l'inadmissibilité au bénéfice des prestations imposée en vertu de l'art. 44(1) de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage — L'intimé a perdu son emploi à temps plein chez Inco en raison d'un conflit de travail, et il a par la suite perdu son emploi à temps partiel chez un magasin de la Régie des alcools du fait d'une pénurie de travail — L'emploi à temps partiel a continué après le début de la grève chez Inco — L'art. 44(1) s'applique au «prestataire qui a perdu son emploi» — Le terme emploi est défini comme désignant «l'état d'employé» — Le prestataire n'a pas perdu son emploi lorsqu'il perd un emploi, puisqu'il se trouve toujours dans «l'état d'employé» — L'inadmissibilité sous le régime de l'art. 44(1) a illicitement été imposée — Demande rejetée — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 2(1)(g) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 26), 44(1) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.*

## JURISPRUDENCE

## DISTINCTION FAITE AVEC:

*Le procureur général du Canada c. Schoen*, [1982] 2 C.F. 141 (C.A.).

## DÉCISION CITÉE:

*Abrahams c. Procureur général du Canada*, [1983] 1 R.C.S. 2; 142 D.L.R. (3d) 1.

## AVOCATS:

*Edward R. Sojonky, c.r.* et *S. D. Clarke* pour le requérant.

*Brian Shell* pour l'intimé.

## PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour le requérant.

*Brian Shell a/s de United Steelworkers of Canada*, Toronto, pour l'intimé.

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

LE JUGE MAHONEY: Par demande fondée sur l'article 28, la Commission d'assurance-chômage demande l'annulation de la décision d'un juge-arbitre qui a rejeté l'appel formé par la Commis-

sion of a Board of Referees. The Board allowed the respondent's appeal against a dissent to benefit imposed by the Commission under subsection 44(1) of the *Unemployment Insurance Act, 1971* [S.C. 1970-71-72, c. 48]. The Board found that the respondent had met the relieving condition of paragraph 44(1)(b). The Umpire found that he had met the relieving condition of paragraph 44(1)(c) and, while apparently disagreeing with the basis upon which the Board had reached its decision, found it had been correct in the result.

Subsection 44(1) of the Act reads as follows:

44. (1) A claimant who has lost his employment by reason of a stoppage of work attributable to a labour dispute at the factory, workshop or other premises at which he was employed is not entitled to receive benefit until

(a) the termination of the stoppage of work,  
(b) he becomes *bona fide* employed elsewhere in the occupation that he usually follows, or

(c) he has become regularly engaged in some other occupation,

whichever event first occurs.

The respondent's principal or "full-time" employment was with Inco Limited as a loader-man underground operating a self-propelled loader, so small that its operator walked beside it rather than riding on it, at an hourly wage of \$7. His "part-time" employment was with the Liquor Control Board of Ontario at an hourly wage of \$4.49 per hour. He was designated a clerk by the L.C.B.O. He occasionally worked on cash and counter service but spent the majority of his time unloading cases of merchandise from trucks, moving and stacking them in the warehouse section. The Board appears to have concluded that his occupation in both jobs was essentially manual labour and that he had become *bona fide* employed in the same occupation by the L.C.B.O. The respondent did not argue before this Court that that was a correct basis upon which to dispose of the matter. He did, however, argue that the Umpire was correct in holding that he had become regularly engaged in another occupation, relying, as did the Umpire, on the discussion of what constitutes "regular" employment by the Supreme Court of Canada in *Abrahams v. Attorney General of Canada*, [1983] 1 S.C.R. 2; 142 D.L.R. (3d) 1.

sion contre une décision d'un conseil arbitral. Le conseil a accueilli l'appel de l'intimé à l'encontre du refus, par la Commission, de lui accorder le bénéfice des prestations en raison du paragraphe 44(1) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* [S.C. 1970-71-72, chap. 48]. Le conseil a conclu que l'intimé avait respecté la condition de redressement de l'alinéa 44(1)(b). Le juge-arbitre a conclu qu'il avait respecté la condition de redressement de l'alinéa 44(1)(c) et, malgré son désaccord apparent sur le fondement de la décision du conseil, il lui a donné raison quant au résultat.

Le paragraphe 44(1) de la Loi dispose:

44. (1) Un prestataire qui a perdu son emploi du fait d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif à l'usine, à l'atelier ou en tout autre local où il exerçait un emploi n'est pas admissible au bénéfice des prestations tant que ne s'est pas réalisée l'une des éventualités suivantes, à savoir:

a) la fin de l'arrêt du travail,

b) son engagement de bonne foi à un emploi exercé ailleurs dans le cadre de l'occupation qui est habituellement la sienne,

c) le fait qu'il s'est mis à exercer quelque autre occupation d'une façon régulière.

L'intimé était opérateur de chargeuse chez Inco Limited, au salaire horaire de 7 \$. Son emploi principal ou «à temps plein» consistait à manœuvrer, sous terre, une chargeuse autopropulsée, si petite que l'opérateur devait marcher à côté de la machine plutôt que d'y monter. Il travaillait «à temps partiel» pour la Régie des alcools de l'Ontario, au salaire horaire de 4,49 \$. La R.A.O. l'a nommé commis. De temps à autre, il était à la caisse et au comptoir, mais il passait la plus grande partie de son temps à décharger des caisses de marchandises se trouvant à bord de camions pour les empiler dans l'entrepôt. Le conseil paraît avoir conclu que ses occupations chez deux employeurs étaient essentiellement un travail manuel et qu'il a été engagé de bonne foi pour la même occupation par la R.A.O. L'intimé n'a pas fait valoir devant cette Cour que c'était là le fondement approprié sur lequel on doit s'appuyer pour trancher la question. Toutefois, il a effectivement soutenu que le juge-arbitre avait eu raison de décider qu'il s'était mis à exercer quelque autre occupation d'une façon régulière, s'appuyant, comme l'a fait le juge-arbitre, sur l'examen de ce qui constitue un emploi «régulier» qu'a fait la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Abrahams c. Procureur général du Canada*, [1983] 1 R.C.S. 2; 142 D.L.R. (3d) 1.

Before considering whether any of the relieving conditions of subsection 44(1) have been met, it is necessary to determine whether the conditions precedent to the imposition of the disentitlement were met. The respondent described his part-time work with the L.C.B.O. (Case, page 40) as follows:

With the eh . . . work week they go from two weeks eh . . . from dates to dates so I put down the dates, the period of pay day is from October 3rd to the 15th of 77, I'd worked 10 hours, from October 17th to the 29th of 77 I worked 10 hours, from October 31st to November 12th I worked 12 hours from November 14th to the 26th of 77 I worked 4 hours, from the . . . November 28th to December 10, 77 I worked 10 hours, from December 12th to the 24th of 77 I worked 15 hours, from December 26th to 77 . . . January 7th of 78 I worked 14 hours, and from February 6th to February 18th of 78 I worked 15 hours, from February 20 . . . 20th to the March 4th I worked 12 hours, from March 6th to 18th of 78 I worked 8 hours, from March 20th to April 1st I worked 24 hours, from April 3rd to 15th 78 I worked 8 hours, from April 17th to 29th of 78 I worked 14 hours, from May 1st to 13th I worked 8 hours, from May 15th to 27th, 12 hours, from June the 12th to the 24th, 16 hours, from June 26 to July 8, 17 hours, from July 10th to the 22nd 61 hours, July 24th to August the 5th, 54 hours, August the 7th to 19th, 24 hours, from August 21st to September the 2nd, 13 hours, from October 12th to 14th, 16 hours, from October 16th to 28th, 16 hours, from October 30th to November 1st . . . November 11th, 24 hours, from November 13th to November 25th, 22 hours, from November 27th to December 9th, 22 hours, December 11th to the . . . 23rd, 80 hours, and December 27th to the January 6th, 32 hours. And that's more hours that eh . . . total from the February 78 to eh . . . the eh . . . December 31st I had worked 496 hours. Then from January right up to February around the middle of February I have hardly worked and they start calling me back again to work for a few hours. It varies from 6 to 12, sometimes 15, it varies.

The respondent's part-time employment was no sham. It began in October, 1977, and continued beyond the commencement of the Inco strike, September 15, 1978, until his lay-off, December 30, 1978, because of a shortage of work. He applied for benefit on January 18, 1979.

The Act [paragraph 2(1)(g) (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 26(4))] defines "employment" to mean "the act of employing or the state of being employed". The respondent had two employments: one with Inco, the other with the L.C.B.O. Both were insurable employments. He was assessed and paid unemployment insurance premiums in respect of each employment and each employer did likewise.

Avant d'examiner si l'une quelconque des conditions de redressement du paragraphe 44(1) a été respectée, il est nécessaire de déterminer si les conditions préalables à l'imposition de l'inadmissibilité ont été respectées. L'intimé a décrit comme suit son travail à temps partiel chez la R.A.O. (dossier conjoint, p. 40):

[TRANSDUCTION] Avec la . . . semaine de travail, on va de deux semaines . . . de dates en dates, je note alors les dates, la période de paye va du 3 au 15 octobre 77, j'ai travaillé 10 heures; du 17 au 29 octobre 77, j'ai travaillé 10 heures; du 31 octobre au 12 novembre, j'ai travaillé 12 heures; du 14 au 26 novembre 77, j'ai travaillé 4 heures; du . . . 28 novembre au 10 décembre 77, j'ai travaillé 10 heures; du 12 au 24 décembre 77, j'ai travaillé 15 heures; du 26 décembre 77 . . . au 7 janvier 78, j'ai travaillé 14 heures, et du 6 au 18 février 78, j'ai travaillé 15 heures; du 20 février . . . 20 au 4 mars, j'ai travaillé 12 heures; du 6 au 18 mars 78, j'ai travaillé 8 heures; du 20 mars au 1<sup>er</sup> avril, j'ai travaillé 24 heures; du 3 au 15 avril 78, j'ai travaillé 8 heures; du 17 au 29 avril 78, j'ai travaillé 14 heures; du 1<sup>er</sup> au 13 mai, j'ai travaillé 8 heures; du 15 au 27 mai, 12 heures; du 12 au 24 juin, 16 heures; du 26 juin au 8 juillet, 17 heures; du 10 au 22 juillet, 61 heures; du 24 juillet au 5 août, 54 heures; du 7 au 19 août, 24 heures; du 21 août au 2 septembre, 13 heures; du 12 au 14 octobre, 16 heures; du 16 au 28 octobre, 16 heures; du 30 octobre au 1<sup>er</sup> novembre . . . 11 novembre, 24 heures; du 13 au 25 novembre, 22 heures; du 27 novembre au 9 décembre, 22 heures; du 11 décembre au . . . 23, 80 heures, et du 27 décembre au 6 janvier, 32 heures. Et ça fait plus d'heures que . . . le total de février 78 à . . . le 31 décembre j'avais travaillé 496 heures. Puis de janvier à février, vers la mi-février, j'ai à peine travaillé et on commence à me rappeler au travail pour quelques heures. Cela varie entre 6 et 12, quelquefois 15, cela varie.

L'emploi à temps partiel de l'intimé n'était pas une comédie. Il a commencé à faire ce travail en octobre 1977 et a continué après le début de la grève chez Inco, soit le 15 septembre 1978, jusqu'à sa mise à pied, le 30 décembre 1978, en raison d'une pénurie de travail. Le 18 janvier 1979, il a demandé des prestations.

La Loi [alinéa 2(1)g)] définit le terme «emploi» comme désignant «le fait d'employer ou l'état d'employé». L'intimé avait deux emplois; l'un chez Inco, l'autre chez la R.A.O. Ces deux emplois étaient assurables. On a établi son admissibilité et il a versé des primes d'assurance-chômage à l'égard de chaque emploi, et chaque employeur a fait de même.

The crucial issue, in my view, is whether the disentitlement under subsection 44(1) was properly imposed in the first place. In *Attorney General of Canada v. Schoen*, [1982] 2 F.C. 141 (C.A.), this Court dealt with the reverse of the present situation. The claimant there had lost his full-time job by reason of a shortage of work and continued in a part-time job which he later lost as a result of a labour dispute. He had applied for benefit when he lost his full-time job and his claim was allowed. The benefit he was paid took account of his earnings from the part-time job. When he lost his part-time employment, he was entirely disentitled to benefit under subsection 44(1). That disentitlement was sustained by the Court.

I do not think it necessary to deal here with many of the hypotheses which the Court found it necessary to deal with in *Schoen* in disposing of the arguments raised there. Nor do I think it appropriate to speculate on the effect, if any, the subsequent decision of the Supreme Court of Canada in *Abrahams* might have should the Court again be faced with the facts of *Schoen*. This is, as stated, a reverse situation and can be disposed of in a manner that is, in my view, entirely consistent with *Schoen*.

This respondent had two employments, as defined by the Act, prior to the Inco strike. Thereafter, until his lay-off by the L.C.B.O., he had one. Can a claimant, having two employments, be said to have lost his employment when he loses one of them? In my opinion, he cannot. He continues, as defined, in "the state of being employed". The respondent lost an employment due to the Inco strike but he did not lose his employment until laid off by the L.C.B.O. He did not lose his employment by reason of anything prescribed by subsection 44(1) and the disentitlement was, therefore, illegally imposed. It is therefore not necessary to consider whether the relieving conditions of the section were met.

This Court has not the power to render the decision that should have been rendered below. It can only dismiss the application or allow it and set

À mon avis, la question principale est de savoir si l'inadmissibilité sous le régime du paragraphe 44(1) a, en premier lieu, été licitement imposée. Dans *Le procureur général du Canada c. Schoen*, [1982] 2 C.F. 141 (C.A.), cette Cour a statué sur un cas contraire à l'espèce. Dans cette affaire, le prestataire avait perdu son travail à temps plein en raison d'une pénurie de travail et avait conservé son travail à temps partiel qu'il a perdu plus tard du fait d'un conflit de travail. Il avait fait une demande de prestations lors de la perte de son travail à temps plein et sa demande avait été accueillie. En lui versant des prestations, on avait pris en compte ses gains tirés du travail à temps partiel. Lorsqu'il perdit son travail à temps partiel, il devenait entièrement inadmissible aux prestations sous le régime du paragraphe 44(1). La Cour avait confirmé cette inadmissibilité.

Je ne pense pas qu'il soit nécessaire d'aborder ici plusieurs des hypothèses qu'il fallait, selon la Cour, examiner dans *Schoen* pour statuer sur les arguments y avancés. Je ne pense pas non plus qu'il soit approprié de spéculer sur l'incidence, s'il en est, que la décision subséquente de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Abrahams* pourrait avoir si la Cour devait encore envisager les faits de l'affaire *Schoen*. Comme je l'ai dit, il s'agit en l'espèce d'une situation contraire qui peut être réglée d'une manière, à mon avis, conforme à la décision *Schoen*.

Antérieurement à la grève chez Inco, l'intimé avait deux emplois, suivant la définition de la Loi. Par la suite, jusqu'à sa mise à pied par la R.A.O., il lui en restait un. Peut-on dire d'un prestataire qui a deux emplois qu'il a perdu son emploi lorsqu'il en perd un? À mon avis, la réponse est négative. Il se trouve toujours, selon la définition, dans «l'état d'employé». L'intimé a perdu un emploi à cause de la grève chez Inco, mais il n'a pas perdu son emploi avant sa mise à pied par la R.A.O. Il n'a pas perdu son emploi en raison de quelque chose que prévoit le paragraphe 44(1) et l'inadmissibilité a donc été illégalement imposée. Par conséquent, il n'est pas nécessaire d'examiner si les conditions de redressement de l'article ont été respectées.

Cette Cour n'a pas le pouvoir de rendre la décision qui aurait dû être rendue par une instance inférieure. Elle peut seulement rejeter la demande

aside the Umpire's decision and remit the matter for reconsideration with directions. As I appreciate it, the dismissal of this section 28 application will have the same practical effect as remitting the matter along the chain with a view to vacating the disentitlement *ab initio* and I would, therefore, dismiss it.

HEALD J.: I concur.

STONE J.: I agree.

ou l'accueillir, annuler la décision du juge-arbitre et renvoyer l'affaire, avec des directives, pour une nouvelle décision. Si je comprends bien, rejeter la demande fondée sur l'article 28 revient pratiquement à renvoyer l'affaire à l'instance appropriée pour infirmer *ab initio* l'inadmissibilité; en conséquence, je suis d'avis de rejeter la demande.

LE JUGE HEALD: Je souscris aux motifs ci-dessus.

LE JUGE STONE: Je souscris aux motifs ci-dessus.