

A-872-80

A-872-80

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Dennis Abrahams (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow C.J. and Hyde and Culliton D.J.J.—Toronto, May 25 and 29, 1981.

Judicial review — Unemployment insurance — Work stoppage — Application to review and set aside Umpire's decision entitling respondent to benefit — Respondent lost his employment by reason of a labour dispute — He subsequently obtained other employment, but left after six months — Umpire held that respondent was "regularly engaged in some other occupation" — Umpire applied a new and different interpretation to the word "regularly" — Whether Umpire erred — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 44(1) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

This is an application to review and set aside the decision of an Umpire entitling the respondent to unemployment insurance benefit. The respondent, who lost his employment by reason of a labour dispute, subsequently found other employment, but left after six months for personal reasons. The respondent had, at all times, every intention of returning to his former employment once the labour dispute was settled. The Umpire, reversing the decision of a Board of Referees, held that the respondent was "regularly engaged in some other occupation" pursuant to section 44(1)(c) of the *Unemployment Insurance Act, 1971*. In so doing, the Umpire dismissed the claimant's intention to return to his former employment and held that when the facts do not suggest a casual employment and when the claimant pursues his secondary employment day in and day out for a period of time, then the claimant holds regular employment for the time it endures. The issue is whether the Umpire erred.

Held, the application is allowed. As section 44(1)(c) of the Act has been interpreted by the Umpires with consistency in dealing with many cases over a long period of time, during which there have been many opportunities, both when the statute was being amended and when it was revised in 1971, for Parliament to correct the interpretation so put upon the provision, if the interpretation was not what had been intended, it would be wrong at this stage to adopt a new and different interpretation. Thus casual, temporary or stop-gap employment undertaken by a claimant for the mere purpose of riding out the period of a labour dispute does not fall within the meaning of section 44(1)(c) of the Act.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Paul Plourde for applicant.*Brian Shell* for respondent.**Le procureur général du Canada (Requérant)**

c.

a Dennis Abrahams (Intimé)

Cour d'appel, le juge en chef Thurlow et les juges suppléants Hyde et Culliton—Toronto, 25 et 29 mai 1981.

Examen judiciaire — Assurance-chômage — Débrayage — Demande d'examen et d'annulation d'une décision du juge-arbitre admettant l'intimé au bénéfice des prestations d'assurance-chômage — L'intimé a perdu son emploi par suite d'un conflit de travail — Il s'est ensuite trouvé un autre emploi mais a démissionné après six mois — Le juge-arbitre a conclu que l'intimé «s'était] mis à exercer quelque autre occupation d'une façon régulière» — Le juge-arbitre a adopté une interprétation nouvelle et différente du mot «régulier» — Il échet d'examiner si le juge-arbitre a commis une erreur — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 44(1) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

La Cour est saisie d'une demande d'examen et d'annulation d'une décision d'un juge-arbitre admettant l'intimé au bénéfice des prestations d'assurance-chômage. L'intimé, qui a perdu son emploi par suite d'un conflit de travail, s'en est ensuite trouvé un autre, mais a démissionné six mois après pour des raisons personnelles. Pendant toute la période visée, l'intimé avait l'intention de reprendre son ancien emploi dès le règlement du conflit de travail. Le juge-arbitre a infirmé la décision du conseil arbitral et conclu que l'intimé «s'était] mis à exercer quelque autre occupation d'une façon régulière» au sens de l'article 44(1)c) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*. Pour arriver à cette conclusion, le juge-arbitre n'a pas tenu compte de l'intention du prestataire de reprendre son ancien emploi et a jugé que lorsque les faits ne permettent pas de conclure qu'il s'agit d'un emploi occasionnel et que le prestataire occupe son emploi secondaire tous les jours pendant un certain temps, il s'agit alors d'un emploi régulier pendant toute la période où celui-ci l'occupe. Il échet d'examiner si le juge-arbitre a commis une erreur.

Arrêt: la demande est accueillie. Comme l'article 44(1)c) de la Loi a été uniformément interprété par les juges-arbitres dans un grand nombre d'affaires s'étalant sur une longue période durant laquelle le législateur a eu la possibilité à maintes reprises, quand la loi fut modifiée et quand elle fut révisée en 1971, de rectifier l'interprétation donnée à cette disposition si elle n'avait pas été conforme à sa volonté, il n'y a pas lieu d'adopter maintenant une interprétation nouvelle et différente. Ainsi, l'article 44(1)c) de la Loi ne vise pas le cas où le prestataire a pris un emploi occasionnel, temporaire ou en guise de bouche-trou en attendant la fin du conflit de travail.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

Paul Plourde pour le requérant.*Brian Shell* pour l'intimé.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

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

The following are the reasons for judgment delivered orally in English by

THURLOW C.J.: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, to review and set aside a decision of the Honourable J. L. Dubinsky as an Umpire under the *Unemployment Insurance Act*, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48.

The decision reversed a majority decision of a Board of Referees which had held the respondent-claimant disentitled by subsection 44(1) of the Act to unemployment insurance benefit. The subsection provides:

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 claimant, who had been employed as a driller by International Nickel Company of Canada Ltd. for some eight years, was one of a large number of persons who lost their employment by reason of a labour dispute. Some three weeks after the loss of his employment, the claimant obtained employment as a porter at a hospital where he worked three days a week. While so employed, he attended university two days a week. The employment continued for six months when, for personal reasons, the claimant left the job. At that time the labour dispute was still in progress. At all material times, the claimant had every intention of returning to his employment with International Nickel Company of Canada once the labour dispute was settled.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.

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

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par

LE JUGE EN CHEF THURLOW: La Cour a été saisie d'une demande fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, et tendant à l'examen et à l'annulation d'une décision rendue par le juge J. L. Dubinsky en sa qualité de juge-arbitre nommé pour l'application de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, c. 48.

Cette décision infirmait la décision majoritaire d'un conseil arbitral qui avait jugé que le prestataire-intimé n'était pas admissible au bénéfice des prestations d'assurance-chômage vu le paragraphe 44(1) de la Loi, lequel porte:

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 de 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.

g

Le prestataire, qui était foreur pendant huit ans environ chez International Nickel Company of Canada Ltd., a perdu son emploi en même temps que d'autres travailleurs, à la suite d'un conflit de travail. Quelque trois semaines après la perte de son emploi, le prestataire a trouvé un emploi de portier dans un hôpital où il travaillait trois jours par semaine, tout en fréquentant l'université deux jours par semaine. Le prestataire a démissionné six mois après, pour des raisons personnelles. A cette époque, le conflit de travail se poursuivait encore. Pendant toute l'époque qui nous intéresse, le prestataire avait l'intention de reprendre son emploi chez International Nickel Company of Canada dès le règlement du conflit de travail.

In holding the claimant disentitled to unemployment insurance benefit, the majority of the Board of Referees had directed its attention to paragraph 44(1)(b) and had found that the claimant had not been *bona fide* engaged in the same occupation but it had not discussed paragraph 44(1)(c). The dissenting member had found that the claimant had been “regularly engaged in some other occupation” within the meaning of that paragraph.

The learned Umpire reached the same conclusion but did so after applying an interpretation of the paragraph which was new and which differed from the interpretation placed on it by previous decisions of the Umpires, including decisions of Addy J., in the case of *Lavallée*, CUB 4404, and of Cattanach J., in the case of *Desrochers*, CUB 4750, which the learned Umpire declined to follow.

As far back as 1949, it had been held by Mr. Justice Savard that jobs that did not give a promise of lasting employment but were mere temporary substitutes which did not intervene in the chain of causality between the claimants’ unemployment and the stoppage of work due to a labour dispute would not satisfy paragraph 44(1)(c).

Jurisprudence developed subsequently by other Umpires, including Cameron J., Kearney J., Cattanach J., and Addy J., had established the importance of the claimant’s intention to return to his former employment when the labour dispute ended as a fact to be taken into consideration in determining whether periods of employment of varying duration engaged in by claimants pending or during the continuance of a labour dispute should be regarded as satisfying the requirement of “regularly engaged in some other occupation” in paragraph 44(1)(c).

Cameron J., in CUB 1247, had said:

The expression “regularly engaged” is not defined in the Act, and I do not consider it advisable or proper to lay down a hard and fast rule. Whatever is its meaning, however, it apparently purports to mean something beyond the taking of temporary employment until the stoppage of work is finished. In other

En décidant que le prestataire n’était pas admissible au bénéfice des prestations d’assurance-chômage, la majorité du conseil arbitral s’est fondée sur l’alinéa 44(1)b) pour conclure que le prestataire ne s’était pas engagé de bonne foi dans un emploi dans le cadre de la même occupation. Elle n’a pas cherché à savoir si l’intimé se trouvait dans le cas prévu à l’alinéa 44(1)c). Le membre dissident a conclu de son côté que le prestataire «s’est mis à exercer quelque autre occupation d’une façon régulière» au sens de cet alinéa.

Le distingué juge-arbitre est parvenu à la même conclusion, mais au moyen d’une nouvelle interprétation de cet alinéa, différente de l’interprétation qu’en avaient donnée d’autres juges-arbitres, dont le juge Addy dans *Lavallée*, CUB 4404, et le juge Cattanach dans *Desrochers*, CUB 4750, que le distingué juge-arbitre a refusé de suivre.

Dès 1949, le juge Savard a exclu de l’alinéa 44(1)c) les emplois qui n’étaient pas de nature durable mais qui n’étaient que des substituts temporaires sans aucun rapport avec le lien de causalité entre le chômage des prestataires et l’arrêt de travail pour cause de conflit de travail.

Selon la jurisprudence établie par la suite par d’autres juges-arbitres, dont les juges Cameron, Kearney, Cattanach et Addy, il importe de tenir compte de l’intention du prestataire de reprendre son ancien emploi à la fin du conflit de travail lorsqu’il s’agit d’examiner si les diverses périodes d’emploi au cours de ce conflit doivent être considérées comme équivalentes au fait de «s’[être] mis à exercer quelque autre occupation d’une façon régulière», que prévoit l’alinéa 44(1)c).

Le juge Cameron s’est prononcé en ces termes dans CUB 1247:

[TRADUCTION] L’expression «régulièrement engagé» n’est pas définie aux termes de la Loi et je n’estime pas opportun ou de bon aloi d’énoncer une règle absolue et rigoureuse. Quel qu’en soit le sens, toutefois, il semble bien qu’elle rende à l’esprit quelque chose de plus que l’acceptation d’un emploi temporaire

words, it involves an engagement beyond that found in a stop gap employment.

Kearney J., in CUB 2263, had said:

Now, in interpreting the word "regularly", according to the jurisprudence established by the Umpire, less importance must be given to the duration of the occupation than to the claimant's intention when he became engaged in that occupation; it cannot be said that he became "regularly" engaged if he accepted employment with the intention of leaving it to resume his former usual occupation at the termination of the labour dispute and the stoppage of work.

Cattanach J., in CUB 4750, had said:

On the other hand a claimant is entitled to receive benefit when under paragraph (c) of section 44(1) he becomes regularly engaged in some other occupation. That clearly means that the claimant must have abandoned his former occupation and adopted another.

To be eligible under paragraph (b) he must be employed in the occupation he usually follows, that is the same occupation, but under paragraph (c) he must be engaged in some other occupation. The introduction of the word "other" therefore presupposes a different occupation from which he usually follows and an abandonment of his former occupation

Addy J., in CUB 4404, had said:

One cannot reasonably conclude that the claimant "became regularly engaged in some other occupation" (section 44(1)(c) of the Act) since he intended to hold that job only for the duration of the dispute. He remained interested in the outcome of the dispute and certainly did not consider his new job regular in the same way as a claimant who decides to leave his usual occupation for a career elsewhere. The word "regularly" implies that the employee has given up his former job and not simply accepted a temporary one that he intends to leave as soon as he is able to return to his former employment.

Other Umpires, including Gibson J., Walsh J., and Marceau J., had followed the same principles.

The interpretation of paragraph 44(1)(c) adopted by the learned Umpire in the present case was based on dictionary meanings of "regularly", on an English decision holding that a person who occupied a position for five years while replacing an incumbent who was absent on war service was "regularly employed" within the meaning of *The Poor Law Officers' Superannuation Act* and on the principle of construction that the grammatical and ordinary sense of words in written instruments is to be adhered to unless that would lead to some absurdity, or some repugnancy or inconsistency with the rest of the instrument.

jusqu'à la fin de l'arrêt d'ouvrage. En d'autres termes, elle implique un engagement dont la durée dépasse celle d'un emploi d'occasion.

Et le juge Kearney a décidé dans CUB 2263:

a Or, d'après la jurisprudence établie par l'Arbitre, le mot «régulièrement» doit s'interpréter en tenant compte non pas tellement de la durée de l'occupation que de l'intention du réclamant au temps de son engagement, et on ne peut pas dire qu'il est devenu «régulièrement» engagé s'il a pris l'emploi avec l'intention de l'abandonner pour aller reprendre son occupation habituelle à la fin du différend de travail et de l'arrêt d'ouvrage.

Et le juge Cattanach dans CUB 4750:

c D'autre part, le prestataire est admissible au bénéfice des prestations si, en vertu de l'alinéa 44(1)c), il s'est mis à exercer quelque autre occupation d'une façon régulière. Ce qui signifie clairement que le prestataire doit avoir abandonné son premier emploi et en avoir accepté un autre.

d Pour être admissible au bénéfice des prestations conformément à l'alinéa b), le prestataire doit exercer un emploi dans le cadre de l'occupation qui est habituellement la sienne, c'est-à-dire la même occupation; mais en vertu de l'alinéa c), il doit s'être mis à exercer quelque autre occupation. L'utilisation du terme «autre» suppose une occupation différente de celle qui est habituellement celle du prestataire et l'abandon de son premier emploi par ce dernier

e Et enfin, le juge Addy dans CUB 4404:

f On ne peut pas raisonnablement conclure que le prestataire «se soit mis à exercer quelque autre occupation d'une façon régulière» (article 44(1)c) de la Loi) étant donné qu'il entendait conserver cette occupation uniquement pendant la durée du conflit. Il conservait son intérêt dans le résultat du conflit et certainement ne considérerait pas son nouvel emploi comme régulier au même titre que celui d'un prestataire qui aurait décidé d'abandonner son occupation habituelle pour faire carrière ailleurs. Le mot régulier suppose l'abandon de l'ancien emploi et non pas simplement une occupation temporaire qu'on entend laisser dès que l'on peut retourner à l'ancien emploi.

D'autres juges-arbitres, dont les juges Gibson, Walsh et Marceau, ont suivi les mêmes principes.

h L'interprétation que donne en l'espèce le distingué juge-arbitre de l'alinéa 44(1)c) repose sur l'acception courante du mot «régulier», telle qu'elle ressort des dictionnaires, sur un jugement d'Angleterre selon lequel une personne qui a occupé un poste pendant cinq ans en remplacement du titulaire parti pour la guerre, [TRADUCTION] «occupait un emploi régulier» au sens de *The Poor Law Officers' Superannuation Act*, ainsi que sur le principe d'interprétation selon lequel les mots figurant dans un instrument écrit doivent être pris dans leur sens grammatical et ordinaire, à moins que le résultat n'en soit absurde ou ne s'oppose au contexte.

The learned Umpire concluded that:

... where the facts pertaining to the secondary employment—as in the case at Bar—do not give rise to the slightest suggestion that the employment was to have been only of temporary duration or as Farwell, J., put it, “casual” and the claimant in question had pursued his secondary employment day in and day out for a period of time, then even if that employment came to an end shortly after he had begun, it was in my view, regular employment for the time that it endured.

It will be observed that in this interpretation the word “regularly” is given a meaning approximately equivalent to “repetitiously” or “continuously” and not temporary, in the sense that the employment was available for an indefinite time, and that no effect is given to its casual or temporary character, if present, from the point of view of the intent of the claimant as to the period in which he intended or proposed or expected to be engaged in the new occupation. While this interpretation has the attraction of posing a somewhat more objective test, it seems to me that in the context in which the word “regularly” is found it connotes something more than mere repetitiveness or continuity or the probability of the employment being available more or less permanently and that an interpretation is to be preferred in which the expression “regularly engaged in some other occupation” is applied as a whole to the facts of a situation for the purpose of determining whether the claimant is in truth regularly engaged in a new and different occupation or is merely engaging in casual, temporary or stop-gap employment for the purpose of riding out the period of his unemployment resulting from the labour dispute.

In this interpretation, the intention of the claimant assumes importance as is apparent from the decision of Walsh J., in CUB 4312 where, though the employment in question was for but five days with the prospect of some further weeks of work later on, the Umpire was satisfied that the claimant did not intend to go back to his former job at the end of the labour dispute.

Apart from this view, however, I am of the opinion that as the paragraph has been interpreted by the Umpires with consistency in dealing with many cases over a long period of time, during which there have been many opportunities, both when the statute was being amended and when it was revised in 1971, for Parliament to correct the interpretation so put upon the provision, if the

Le juge-arbitre a tiré cette conclusion:

[TRADUCTION] ... dans les cas où, comme en l'espèce, les caractéristiques de l'emploi secondaire ne permettent nullement de conclure qu'il n'était que temporaire ou, pour reprendre le terme employé par le juge Farwell, «occasionnel», et où le prestataire l'a occupé tous les jours pendant un certain temps, il s'agit là, à mon avis, d'un emploi régulier dans l'intervalle, quand bien même il aurait pris fin en très peu de temps.

Il y a lieu de noter que dans cette interprétation, «régulier» prend à peu près le sens de «répétitif», de «continu» et de non temporaire, pour signifier que l'emploi en question était offert pour une période indéterminée, et que, eût-il été de nature occasionnelle ou temporaire, ce fait n'aurait aucune importance lorsqu'il s'agit d'apprécier l'intention du prestataire quant à la période pendant laquelle il entendait ou escomptait occuper le nouvel emploi. Cette interprétation présente certes l'attrait d'un critère un peu plus objectif, mais il me semble que dans ce contexte particulier, le terme «régulier» signifie davantage que la simple répétition ou continuité, ou encore la probabilité d'un emploi plus ou moins permanent. Il aurait donc mieux valu opter pour une autre interprétation en appliquant l'ensemble du membre de phrase «s'est mis à exercer quelque autre occupation d'une façon régulière» aux faits de la cause lorsqu'il s'agit d'examiner si le prestataire s'est vraiment mis à exercer de façon régulière une occupation nouvelle et différente, ou s'il n'a pris qu'un emploi occasionnel, temporaire ou en guise de bouche-trou en attendant la fin du chômage forcé par le conflit de travail.

Cette dernière interprétation met l'accent sur l'intention du prestataire, ainsi qu'il ressort de la décision du juge Walsh, dans l'affaire CUB 4312 où, bien que l'emploi dont s'agit ne durât que cinq jours avec possibilité de quelques semaines subséquentes de travail, le juge-arbitre a conclu que le prestataire n'avait pas l'intention de reprendre son ancien emploi à la fin du conflit de travail.

A l'encontre de cette opinion toutefois, j'estime qu'il n'y a pas lieu d'adopter maintenant une interprétation nouvelle et différente puisque cet alinéa a été uniformément interprété par les juges-arbitres dans un grand nombre d'affaires s'étalant sur une longue période, durant laquelle le législateur a eu la possibilité à maintes reprises, quand la loi fut modifiée et quand elle fut révisée en 1971, de

interpretation was not what had been intended, it would be wrong at this stage to adopt a new and different interpretation.

Accordingly, I am of the opinion that the decision should be set aside and that the matter should be referred back to the Umpire for determination on the basis that casual, temporary or stop-gap employment undertaken by a claimant for the mere purpose of riding out the period of a labour dispute is not within the meaning of "regularly engaged in some other occupation" in paragraph 44(1)(c) of the Act.

I would make the same disposition of the application in A-834-80, *Attorney General of Canada v. Zayack*, which was heard at the same time.

* * *

HYDE D. J. concurred.

* * *

CULLITON D. J. concurred.

rectifier l'interprétation donnée à cette disposition, si elle n'avait pas été conforme à sa volonté.

^a En conséquence, il y a lieu d'annuler la décision et de renvoyer l'affaire devant le juge-arbitre pour nouvelle décision fondée sur la conclusion qu'un emploi occasionnel, temporaire ou occupé à titre de bouche-trou par un prestataire en attendant la fin du conflit de travail, ne correspond pas à l'état de quelqu'un qui «s'est mis à exercer quelque autre occupation d'une façon régulière», tel qu'il est prévu à l'alinéa 44(1)c).

^b Cette même décision s'applique à la demande introduite dans l'affaire A-834-80, *Le procureur général du Canada c. Zayack*, laquelle demande a été entendue en même temps.

* * *

^c LE JUGE SUPPLÉANT HYDE y a souscrit.

* * *

^d LE JUGE SUPPLÉANT CULLITON y a souscrit.