

A-381-85

A-381-85

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Francine Tucker (Respondent)

INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. TUCKER

Court of Appeal, Marceau, Stone and MacGuigan JJ.—Toronto, March 18; Ottawa, March 27, 1986.

Unemployment insurance — Application to review and set aside Umpire's decision Board of Referees erred in not considering claimant's intention — Flight attendant suspended for impairment during flight — Disqualified under s. 41 of Act from receiving unemployment insurance benefits on ground loss of employment resulting from own misconduct — Claimant admitting impairment but denying intent to neglect duties — Board of Referees upholding disqualification — Umpire finding no misconduct without wilfulness and substituting her decision for that of Board — Appeal dismissed — Construction of "misconduct" question of law — Umpire correctly interpreting s. 41(1) as requiring mental element of wilfulness — Rationale of provision to punish undesirable conduct falling short of true unemployment Act intended to benefit — Board erred in considering proof of mental element unnecessary — S. 96 entitling Umpire to give decision Board should have given — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 41(1), 95 (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 56), 96.

Construction of statutes — Unemployment Insurance Act, 1971, s. 41 — Suspension of flight attendant for impairment on duty disqualifying her from receiving unemployment insurance benefits as loss of employment due to own misconduct — Admitted impairment, but denied intent to neglect duties — Construction of "misconduct" question of law — Application to particular facts question of fact — "Misconduct" requiring mental element of wilfulness — Rationale of provision to punish undesirable conduct falling short of true unemployment — Interpretation also supported by: dictionary definition; modifying personal pronouns "his own" implying responsibility; parallelism with requirement of "voluntarily" leaving employment without just cause and French phrase, "sa propre inconduite" with similar connotation — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 41(1).

Judicial review — Applications to review — Suspension of flight attendant for impairment disqualifying her from receiving unemployment insurance benefits as having lost employment because of own misconduct — Admitted impairment, but

Procureur général du Canada (requérant)

c.

^a Francine Tucker (intimée)

RÉPERTORIÉ: CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. TUCKER

Cour d'appel, juges Marceau, Stone et MacGuigan—Toronto, 18 mars; Ottawa, 27 mars 1986.

Assurance-chômage — Demande d'examen et d'annulation de la décision du juge-arbitre concluant que le conseil arbitral avait commis une erreur de droit en ne prenant pas en considération l'intention de la prestataire — La prestataire, un agent de bord, a été suspendue pour intoxication durant un vol — Exclusion du bénéfice des prestations d'assurance-chômage en vertu de l'art. 41 de la Loi au motif que la perte d'emploi résultait de l'inconduite de la prestataire — La prestataire reconnaît son intoxication mais nie avoir voulu négliger son travail — Le conseil arbitral confirme l'exclusion — Le juge-arbitre conclut qu'il n'y a pas inconduite en l'absence d'un acte délibéré et substitue sa propre décision à celle du conseil — L'appel est rejeté — L'interprétation du mot «inconduite» est une question de droit — Le juge-arbitre a interprété correctement l'art. 41(1) en jugeant qu'il exige la présence d'un élément psychologique impliquant le caractère délibéré de l'acte — La raison d'être de la disposition est de punir un comportement indésirable qui n'équivaut pas exactement au véritable chômage auquel la Loi entend remédier — Le conseil arbitral a commis une erreur en considérant inutile la preuve de l'élément psychologique — L'art. 96 permet au juge-arbitre de rendre la décision que le conseil arbitral aurait dû prononcer — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 41(1), 95 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 56), 96.

Interprétation des lois — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, art. 41 — La suspension d'un agent de bord pour intoxication au travail la rend inadmissible au bénéfice des prestations parce que la perte d'emploi est imputable à sa propre inconduite — La prestataire reconnaît son intoxication mais nie avoir voulu négliger son travail — L'interprétation du mot «inconduite» est une question de droit — Son application à des faits particuliers est une question de fait — L'«inconduite» requiert un élément psychologique impliquant le caractère délibéré de l'acte — La raison d'être de la disposition est de punir un comportement indésirable qui n'équivaut pas exactement au véritable chômage — L'interprétation contestée est appuyée par la définition du dictionnaire; par le syntagme possessif «sa propre» qui laisse sous-entendre la responsabilité; par le parallélisme avec le fait que l'employé doit quitter «volontairement» son emploi sans justification et par l'expression française «sa propre inconduite» qui a une connotation semblable — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 41(1).

Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — La suspension de l'agent de bord pour intoxication l'exclut du bénéfice des prestations d'assurance-chômage parce que la perte de son emploi est imputable à sa propre inconduite — Elle reconnaît

not mental element for misconduct — Board of Referees denying appeal — Umpire holding Board erred in not considering intent — Having found error of law, Umpire entitled to substitute her decision for that of Board pursuant to s. 96 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 41(1), 95 (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 56), 96.

This is an application to review and set aside the decision of an Umpire. A flight attendant, suspended for impairment during a flight, was disqualified under section 41 of the *Unemployment Insurance Act, 1971* from receiving unemployment insurance benefits as the loss of employment was due to her own misconduct. The claimant appealed to the Board of Referees, admitting her impairment, but explaining that she had taken tranquilizers not prescribed for her. She argued that she had not intended to neglect her duties. The Board of Referees dismissed her appeal. The Umpire found that the Board had erred in law in not considering the claimant's mental intent. She found that there could be no misconduct without an element of wilfulness. Pursuant to section 96, the Umpire then gave the decision on the facts that, in her opinion, the Board of Referees should have given. The applicant argues that 1) the Umpire exceeded her jurisdiction in substituting her view of the facts for that of the Board of Referees and 2) the Umpire erred in her definition of misconduct.

Held (Marceau J. dissenting), the appeal should be dismissed.

Per MacGuigan J. (Stone J. concurring): In *Attorney General of Canada v. Bedell*, Stone J. held that "The construction of the word 'misconduct' is a question of law." The applicant relied upon *Brutus v. Cozens*, [1973] A.C. 854 (H.L.) for the proposition that the construction of an ordinary word of the English language is not a question of law. But in *R v National Insurance Comr, ex parte Secretary of State for Social Services*, [1974] 3 All ER 522 (Q.B.), it was held that "the decision of the correct shade of meaning to give to the word in a particular context becomes a matter of construction and therefore a matter of law". The application of a statutory word to particular facts is a matter of fact.

The Umpire correctly interpreted subsection 41(1) as requiring a mental element of wilfulness, or conduct so reckless as to approach wilfulness. This is supported by the definition of "misconduct" in *Black's Law Dictionary* and the modifying personal pronouns "his own" before "misconduct" in section 41, which imply responsibility and so intentionality or recklessness. There is the parallelism with the requirement of "voluntarily" leaving his employment without just cause. There is the French phrase "*sa propre inconduite*" with a similar connotation to that of the English phrase. Finally, there is the rationale of the whole provision, which is to impose a disqualification as a kind of "punishment" for undesirable conduct which falls short of the true unemployment the Act intends to benefit.

son intoxication mais nie l'élément psychologique attaché à l'inconduite — Le conseil arbitral rejette l'appel — Le juge-arbitre statue que le conseil a eu tort de ne pas avoir pris l'intention en considération — Après avoir conclu à l'erreur de droit, le juge-arbitre avait droit de substituer sa décision à celle du conseil conformément à l'art. 96 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28 — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 41(1), 95 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 56), 96.

Il s'agit d'une demande d'examen et d'annulation de la décision d'un juge-arbitre. Un agent de bord a été exclu, en vertu de l'article 41 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, du bénéfice des prestations d'assurance-chômage parce que la perte de son emploi était imputable à sa propre inconduite. La prestataire a interjeté appel auprès du conseil arbitral et elle a reconnu son intoxication, en précisant toutefois qu'elle avait pris des médicaments qui n'avaient pas été prescrits à son intention. Elle a affirmé ne pas avoir voulu négliger son travail. Le conseil arbitral a rejeté son appel. Le juge-arbitre a statué que le conseil avait commis une erreur de droit en ne considérant pas l'élément psychologique d'intentionnalité. Elle a jugé qu'il n'y a pas inconduite lorsque l'acte incriminé n'a pas un caractère délibéré. Conformément à l'article 96, le juge-arbitre a ensuite rendu la décision, fondée sur les faits que, selon elle, le conseil arbitral aurait dû rendre. Le requérant affirme que 1) le juge-arbitre a excédé sa compétence en substituant son appréciation des faits à celle du conseil arbitral 2) le juge-arbitre a commis une erreur en définissant le mot inconduite.

Arrêt (le juge Marceau dissident): l'appel devrait être rejeté.

Le juge MacGuigan (avec l'appui du juge Stone): Dans *Procureur général du Canada c. Bedell*, le juge Stone a déclaré que «L'interprétation du mot "inconduite" constitue une question de droit.» Le requérant a soutenu, en s'appuyant sur l'arrêt *Brutus v. Cozens*, [1973] A.C. 854 (H.L.), que le sens d'un mot courant de la langue anglaise n'est pas une question de droit. Mais dans l'arrêt *R v National Insurance Comr, ex parte Secretary of State for Social Services*, [1974] 3 All ER 522 (Q.B.), il a été statué que «le mot . . . possède diverses nuances de sens et l'on ne saurait déterminer quel est son sens exact dans un contexte donné . . . la question en devient donc une d'interprétation et par conséquent de droit». L'application d'un mot dans une loi à des faits particuliers est une question de fait.

Le juge-arbitre a interprété correctement le paragraphe 41(1) en jugeant qu'il exige la présence d'un élément psychologique, soit un caractère délibéré soit une conduite à ce point insouciant qu'elle frôle le caractère délibéré. Cette interprétation est appuyée par la définition du mot *misconducts* (inconduite) tirée du *Black's Law Dictionary* et par le syntagme possessif «sa propre» précédant le mot inconduite à l'article 41, qui laisse sous-entendre la responsabilité et par conséquent le caractère intentionnel ou l'insouciance. Il y a le parallélisme avec le fait que l'on exige que l'employé quitte «volontairement» son emploi sans justification. Il y a aussi l'expression française «sa propre inconduite» qui a une connotation semblable à celle de l'expression anglaise. En dernier lieu, il y a la raison d'être de l'ensemble de la disposition qui consiste à imposer une exclusion à titre de «pénalité» pour un comportement indésirable qui n'équivaut pas exactement au véritable chômage auquel la Loi entend remédier.

The applicant argued that the Board of Referees committed no error of law in its decision. On the basis of the fact that the claimant admitted impairment but denied the requisite mental element of misconduct, the Board concluded that her admission of impaired performance was an admission of misconduct. Since her admission was an admission of fact only, and not of the requisite mental state, the only meaning that can be given to the Board's conclusion is that the Board considered proof of a mental element unnecessary. This is a misinterpretation of subsection 41(1) and is thus an error of law on the part of the Board.

Once the Umpire has correctly found an error of law, section 96 entitles the Umpire to give the decision she believes the Board should have given.

Per Marceau J. (dissenting): The English word "misconduct" may not have a connotation of wilfulness, but the same cannot be said of the French word "inconduite". Also, the context requires such a connotation, since the purpose of the provision is to impose a penalty, and one would not punish an individual for something done without his free will. However, the Umpire erred in saying that in order to constitute misconduct the employee must have wilfully disregarded the effects his actions would have on job performance. The spirit behind this statement was unduly influenced by preoccupations attached to the criminal law. Also, a certain action and the effects thereof should not be confused. Only the action needs to be wilful to constitute misconduct, and it may be so even if the effects are not intended. Impairment is not an action. It is the effect of an action. Reference to "conduct" of an individual usually refers to a series of linked actions, and the conduct itself may be seen as wilful even if some of the interrelated actions occur as a necessary consequence of preceding ones, and as such are not dictated by volition. The concept of misconduct is applicable to any behaviour and its application requires the consideration of all surrounding circumstances, such as, in the case of an employee, the nature of his duties, his intention at the time of the incident, the certainty, probability or mere possibility, immediate or remote that his ability to satisfactorily perform his duties would be affected or that unfortunate consequences would ensue and the gravity of those consequences.

The Board of Referees did not err. The word "misconduct" was intended to be given its usual and ordinary meaning. Nothing indicates that the Board misunderstood the meaning of the provision. The Board must have considered the mental disposition of the respondent, as it appears to be the only possible reason for the Board reducing the number of weeks of disentanglement. In effect, the Umpire says that she cannot be sure that the Board has not committed an error. This is a reversal of the presumption of validity that attaches to all decisions of first instance, particularly those open to only limited review. The mere possibility of an error does not entitle the Umpire to reconsider the facts and substitute his application for that of the Referees. To infer an error, the Umpire

Le requérant a prétendu que le conseil arbitral n'avait commis aucune erreur de droit dans sa décision. En s'appuyant sur le fait que la prestataire avait reconnu son intoxication mais avait nié avoir eu l'élément psychologique nécessaire pour qu'il y ait inconduite, le conseil a conclu que son aveu suivant lequel elle a travaillé avec les facultés affaiblies constituait un aveu d'inconduite. Comme son aveu n'était qu'un aveu portant sur un fait uniquement et non sur l'état psychologique nécessaire à l'inconduite, le seul sens qui peut être attribué à la conclusion du conseil est que ce dernier a jugé inutile la preuve de l'élément psychologique. Il s'agit d'une interprétation erronée du paragraphe 41(1) et donc une erreur de droit de la part du conseil.

Dès que l'arbitre a conclu à bon droit que le conseil a commis une erreur de droit, l'article 96 confère au juge-arbitre le droit de rendre la décision qu'elle estime que le conseil aurait dû rendre.

Le juge Marceau (dissent): Il est possible que le terme anglais «*misconduct*» n'ait pas cette connotation de caractère volontaire ou délibéré, mais l'on ne peut en dire autant du mot français «*inconduite*». En outre, le contexte exige une telle connotation puisque la disposition a pour but d'imposer une pénalité et que personne ne songerait à punir un individu pour quelque chose qu'il n'aurait pas accompli en toute liberté d'esprit. Toutefois, le juge-arbitre est allée trop loin lorsqu'elle a dit que pour qu'il y ait inconduite, l'employé doit avoir volontairement décidé de ne pas tenir compte des répercussions que ses actes auraient sur son rendement au travail. Des considérations propres au droit criminel ont indûment influé sur l'esprit de son énoncé. On ne devrait pas confondre un acte particulier et ses conséquences. Il suffit que l'acte soit délibéré pour qu'il y ait inconduite, et il peut en être ainsi même si on ne souhaite pas les conséquences qui en découlent. L'intoxication n'est pas un acte, elle en est plutôt la conséquence. Lorsqu'il est fait état de la «*conduite*» d'un individu, on fait habituellement allusion à une série d'actes rattachés les uns aux autres, et la conduite elle-même peut être considérée comme étant délibérée même si certains de ces actes interreliés découlent nécessairement des actes précédents et qu'à ce titre, ils ne sont pas eux-mêmes dictés par la volonté. La notion d'inconduite s'applique à tout comportement et son application exige la prise en considération de toutes les circonstances pertinentes, telles, dans le cas d'un employé, la nature de ses fonctions, son intention au moment de l'incident, la certitude, la probabilité ou la simple possibilité, forte ou faible, que son aptitude à s'acquitter de manière satisfaisante de ses fonctions soit touchée ou que des conséquences malheureuses en découlent et la gravité de ces conséquences.

Le conseil arbitral n'a pas commis d'erreur. On entendait donner au mot «*inconduite*» son sens habituel et ordinaire. Rien n'indique que le conseil a mal interprété le sens de la disposition. La prise en considération de l'état d'esprit de l'intimée apparaît être la seule raison possible pour justifier l'intervention du conseil, qui a réduit le nombre de semaines d'inadmissibilité. Le juge-arbitre dit effectivement qu'elle ne peut être certaine que le conseil n'a pas commis d'erreur. C'est là un renversement de la présomption de validité dont doivent bénéficier toutes les décisions de première instance, particulièrement celles soumises uniquement à un contrôle restreint. La simple possibilité d'erreur n'autorise pas le juge-arbitre à substituer son appréciation à celle des arbitres. Pour être en mesure de

must be satisfied that no reasonable person apprised of the law could have reached the conclusion they arrived at. That was not the case.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise v. GTE Sylvania Canada Limited, judgment dated December 11, 1985, Federal Court, Appeal Division, A-539-83, not yet reported; *Attorney General of Canada v. Bedell*, judgment dated June 8, 1984, Federal Court, Appeal Division, A-1716-83, not yet reported.

CONSIDERED:

Brutus v. Cozens, [1973] A.C. 854 (H.L.).

COUNSEL:

Roslyn J. Levine for applicant.

APPEARANCE:

Francine Tucker on her own behalf.

SOLICITOR:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

RESPONDENT ON HER OWN BEHALF:

Francine Tucker, Gilford, Ontario.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J. (*dissenting*): This is an application by the Attorney General, pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*, [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], to review and set aside the decision of Madam Justice Reed, sitting as an Umpire under the *Unemployment Insurance Act, 1971* [S.C. 1970-71-72, c. 48], allowing an appeal brought by the respondent against a decision of the Board of Referees. The facts may be quickly summarized but, to appreciate the issues, it will be necessary to look at the words used by the Referees in certain passages of their decision and then review closely the reasons given by the Umpire in support of her conclusion.

déduire qu'il y a eu erreur, le juge-arbitre devait être convaincue qu'aucune personne raisonnable, bien au fait du droit applicable, aurait pu en arriver à la même conclusion que les arbitres. Tel n'était pas le cas en l'espèce.

a JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Sous-ministre du Revenu national (Douanes et Accise) c. GTE Sylvania Canada Limited, jugement en date du 11 décembre 1985, Division de première instance de la Cour fédérale, numéro de greffe A-539-83, encore inédit; *Procureur général du Canada c. Bedell*, jugement en date du 8 juin 1984, Division d'appel de la Cour fédérale, numéro de greffe A-1716-83, encore inédit.

c DÉCISION EXAMINÉE:

Brutus v. Cozens, [1973] A.C. 854 (H.L.).

AVOCAT:

Roslyn J. Levine pour le requérant.

d

A COMPARU:

Francine Tucker pour son propre compte.

e

PROCUREUR:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.

f

L'INTIMÉE POUR SON PROPRE COMPTE:

Francine Tucker, Gilford (Ontario).

g

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

h

LE JUGE MARCEAU (*dissent*): Il s'agit en l'espèce d'une demande présentée par le procureur général, conformément à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], en vue d'obtenir l'examen et l'annulation de la décision rendue par le juge Reed, en sa qualité de juge-arbitre en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* [S.C. 1970-71-72, chap. 48], dans laquelle elle a accueilli l'appel formé par l'intimée contre une décision du conseil arbitral. Il est possible de résumer brièvement les faits, mais, pour bien saisir les questions en litige, il s'avèrera nécessaire de s'attacher aux mots qu'ont employés les arbitres dans certains passages de leur décision et d'examiner ensuite attentivement les motifs prononcés par le juge-arbitre au soutien de sa conclusion.

j

On October 27, 1982, the respondent, who was employed by Canadian Pacific Airlines as a flight attendant, was suspended without pay pending an investigation into her conduct while at work. The investigation revealed that indeed she had been intoxicated during a flight and incapable of performing her duties. As a result of negotiations between the employer and a union representative, it was finally agreed that the respondent would not be discharged but would serve a suspension of four months. The respondent, thereupon, applied for unemployment insurance benefits for the period of the suspension.

The Commission accepted the claim but notified the respondent that the benefits would be suspended for the first four weeks for which they would otherwise be payable on the basis that she had lost her employment by reason of her own misconduct and a disqualification period had to be imposed under subsection 41(1) of the Act which reads as follows:

41. (1) A claimant is disqualified from receiving benefits under this Part if he lost his employment by reason of his own misconduct or if he voluntarily left his employment without just cause.

The respondent appealed the Commission's ruling to the Board of Referees. Appearing before the Board, she pointed out, with respect to her poor attendance record to which the employer had alluded, that, at each occasion, she had submitted "doctors' letters" and went on to explain that her impairment on the flight in question was due to the fact that she had taken medication (tranquilizers) not prescribed for her, asking, in the words of the Board, "that her foolish behaviour not be judged too severely as she had not intended to neglect her duties." After a concise but complete statement of the facts they considered relevant, the Referees expressed their conclusion and decision as follows:

CONCLUSION:

The Board weighed all the evidence presented and considered that absenteeism with medical excuses could not be considered misconduct. The Board considered the admission of impaired performance during a flight as "admission of misconduct". The Board considered the circumstances surrounding the event and felt there were some extenuating circumstances involved.

Le 27 octobre 1982, l'intimée, qui était alors à l'emploi de Canadian Pacific Airlines en qualité d'agent de bord, a été suspendue sans traitement durant la tenue d'une enquête sur sa conduite au travail. L'enquête a révélé qu'elle s'était effectivement intoxiquée durant un vol et qu'elle avait été incapable de s'acquitter de ses fonctions. Au terme de négociations entre l'employeur et un représentant syndical, il a finalement été convenu que l'intimée ne serait pas renvoyée, mais qu'elle purgerait plutôt une suspension de quatre mois. Par suite de cette décision, l'intimée a présenté une demande en vue de recevoir des prestations d'assurance-chômage pendant la durée de la suspension.

La Commission a accueilli la demande, mais elle a avisé l'intimée que le paiement des prestations serait suspendu au cours des quatre premières semaines au cours desquelles elles seraient par ailleurs payables parce que cette dernière avait perdu son emploi en raison de sa propre inconduite et qu'une période d'exclusion devait être imposée en vertu du paragraphe 41(1) de la Loi, qui est ainsi rédigé:

41. (1) Un prestataire est exclu du bénéfice des prestations servies en vertu de la présente Partie s'il perd son emploi en raison de sa propre inconduite ou s'il quitte volontairement son emploi sans justification.

L'intimée en a appelé de la décision de la Commission auprès d'un conseil arbitral. Lors de sa comparution devant le conseil, elle a fait remarquer, relativement à ses nombreuses absences auxquelles l'employeur avait fait allusion, qu'à chaque occasion, elle avait présenté «une lettre de son médecin» et elle a poursuivi en expliquant que son intoxication durant le vol en question était attribuable au fait qu'elle avait pris des médicaments (calmants) qui n'avaient pas été prescrits à son intention. Elle a demandé, suivant les mots utilisés par le conseil, «que son étourderie ne soit pas jugée trop sévèrement, car elle n'avait pas voulu négliger son travail». Après avoir exposé de façon succincte mais complète les faits qu'ils jugeaient pertinents, voici en quels termes les arbitres ont formulé leur conclusion et leur décision:

CONCLUSION:

Le conseil a pesé toutes les preuves présentées et a jugé que des absences appuyées par des certificats médicaux ne pouvaient pas être considérées comme de l'inconduite. Il a considéré comme une «admission d'inconduite» le fait que le prestataire ait admis avoir donné un mauvais rendement durant un vol. Le conseil a étudié les faits entourant l'événement et a jugé qu'il y avait des circonstances atténuantes.

DECISION:

It is the unanimous decision of the Board that the appeal be DISALLOWED, however, the disqualification imposed under Sec. 41 & 43 of the Unemployment Insurance Act, 1971 be reduced to 3 weeks.

The learned Umpire wrote lengthy reasons in support of her conclusion that the appeal of the respondent against the decision of the Board was well founded but her reasoning can be reviewed and summarized by referring to the essential passages thereof.

The Umpire begins her analysis by raising the question of whether the Board had considered, in coming to its decision, "that there must be a wilfulness in order to find misconduct." She notes that "the record does not disclose to me that the Board did address its mind to this crucial point . . ." and that "there is no indication that the Commission drew to the Board's attention the fact that impairment alone might not be sufficient to demonstrate misconduct . . ." (page 4 of the reasons), and then writes (page 5):

I cannot conclude from the record, as it stands, that the Board addressed itself to the claimant's mental intention. Accordingly, this is an appropriate case for me to consider the claimant's case, and render a decision pursuant to section 96 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48, as amended.

Having thus concluded that it was open to her to give the decision that should have been given by the Board of Referees, the Umpire speaks of the "foolishness", readily acknowledged by the respondent herself, of the act of taking medication prescribed for someone else but points out that, nevertheless, the respondent had become impaired unintentionally. There could be no misconduct therefore, since, she declares (page 8):

. . . in order to constitute misconduct the act complained of must have been wilful or at least of such a careless or negligent nature that one could say the employee wilfully disregarded the effects his or her actions would have on job performance. No such wilfulness was present in this case.

As her final disposition, the Umpire simply allows the appeal, meaning obviously that it was not only the decision of the Board that was thereby set aside but also the ruling of the Commission.

DÉCISION:

Le conseil a décidé à l'unanimité des voix que l'appel devait être REJETÉ, mais que l'exclusion imposée en vertu des articles 41 et 43 de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage devait être réduite à 3 semaines.

Le juge-arbitre a rédigé de longs motifs au soutien de sa conclusion suivant laquelle l'appel formé par l'intimée contre la décision du conseil était bien fondé, mais il est possible d'examiner et de résumer son raisonnement en se rapportant aux passages essentiels de ses motifs.

Le juge-arbitre a commencé son analyse en abordant la question de savoir si le conseil avait tenu compte, en prenant sa décision, du fait «que, pour qu'il y ait inconduite, l'acte en cause doit avoir été délibéré». Elle fait remarquer que «rien dans le dossier ne lui indique que le conseil a réellement porté son attention sur ce point décisif . . .» et que «rien n'indique que la Commission a porté à l'attention du conseil le fait que, à elle seule, l'intoxication pouvait ne pas être suffisante pour prouver l'inconduite . . .» (page 4 des motifs), et elle poursuit en écrivant (aux pages 4 et 5):

Je ne peux donc pas conclure, au vu du dossier, que le conseil s'est penché sur les intentions de la prestataire. Par conséquent, c'est le genre d'affaire dans laquelle je dois examiner le cas et rendre une décision en application de l'article 96 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-1971-1972, chap. 48, tel que modifié.

Étant ainsi arrivée à la conclusion qu'il lui était loisible de rendre la décision qu'aurait dû rendre le conseil arbitral, le juge-arbitre traite de la «sottise», admise volontiers par l'intimée elle-même, que constituait le fait de prendre un médicament prescrit pour quelqu'un d'autre, mais elle souligne que, néanmoins, l'intimée ne s'est pas intoxiquée intentionnellement. Il ne pouvait donc y avoir inconduite, car, affirme-t-elle (à la page 8):

. . . pour constituer de l'inconduite, l'acte reproché doit avoir été volontaire ou du moins procéder d'une telle insouciance ou négligence que l'on pourrait dire que l'employé a volontairement décidé de ne pas tenir compte des répercussions que ses actes auraient sur son rendement au travail. Aucune volonté de la sorte ne s'est manifestée dans la présente affaire.

En dernière conclusion, le juge-arbitre se contente d'accueillir l'appel, ce qui de toute évidence signifie que c'est non seulement la décision du conseil qui a été annulée mais également celle de la Commission.

In his application herein, the Attorney General adopts two lines of attack against the decision of the Umpire. One is that the Umpire exceeded her jurisdiction in substituting her view of the facts of the case for that of the Board of Referees, and the other, that the Umpire erred in law in defining as she did the word "misconduct" in subsection 41(1) of the Act. While the latter criticism does not appear to me completely justified, the former one, in my view, is definitely so.

1. The applicant contends that in defining the word "misconduct" as used in subsection 41(1), the Umpire has erroneously read into the provision a qualification that was not there, that of voluntariness or wilfulness. The word misconduct in itself does not require that the act referred to be voluntary, he says, and if it had been intended that it be so in this particular instance the phrase "wilful misconduct" would have been used. I disagree. It may be that the English word "misconduct" has no necessary connotation of voluntariness or wilfulness, but I do not think the same can be said of the corresponding word in the French version of the text, the word "*inconduite*". Besides, the context requires that the word be understood with such connotation, since the purpose of the provision is to impose a penalty, and no one would think of punishing an individual for something done without his free will.

I am of the opinion, however, that the Umpire went too far in her characterization of the voluntariness required when she said that "... in order to constitute misconduct the act complained of must have been wilful or at least of such a careless or negligent nature that one could say the employee wilfully disregarded the effects his or her actions would have on job performance." Not only does it appear clear to me that the spirit behind the statement was unduly influenced by preoccupations attached to the criminal law, I even have difficulty with the meaning of the statement itself, when the practical components of human behaviour are taken into account. It seems to me that one should not confuse a certain action and the effects thereof. Only the action needs to be wilful to

Dans sa présente demande, le procureur général invoque deux motifs de contestation à l'encontre de la décision du juge-arbitre. D'une part, il soutient que le juge-arbitre a outrepassé sa compétence en substituant son opinion quant aux faits de l'affaire à celle du conseil arbitral, et, d'autre part, que le juge-arbitre a fait erreur en droit en définissant comme elle l'a fait le mot «*misconduct*» (*inconduite*) utilisé dans le texte anglais du paragraphe 41(1) de la Loi. Bien que cette dernière critique ne m'apparaisse pas entièrement justifiée, la première l'est nettement à mon avis.

1. Le requérant soutient qu'en définissant le mot «*misconduct*» utilisé au paragraphe 41(1), le juge-arbitre a à tort vu dans cette disposition un élément qui ne s'y trouvait pas, soit celui du caractère volontaire ou délibéré. En lui-même, le mot *misconduct* n'exige pas que l'acte dont il est question soit volontaire, affirme l'appelant, et si on avait voulu qu'il en soit ainsi dans ce cas particulier, l'expression «*wilful misconduct*» (*inconduite délibérée*) aurait été utilisée. Je ne suis pas d'accord avec cette prétention. Il est possible que le terme anglais «*misconduct*» n'ait pas nécessairement cette connotation de caractère volontaire ou délibéré, mais je ne crois pas qu'on puisse en dire autant du mot correspondant dans le texte français, le mot «*inconduite*». En outre, le contexte commande de donner à ce mot une telle connotation puisque la disposition a pour but d'imposer une pénalité et que personne ne songerait à punir un individu pour quelque chose qu'il n'aurait pas accompli en toute liberté d'esprit.

Toutefois, je suis d'avis que le juge-arbitre est allée trop loin en qualifiant le caractère volontaire requis lorsqu'elle a dit que «... pour constituer de l'inconduite, l'acte reproché doit avoir été volontaire ou du moins procéder d'une telle insouciance ou négligence que l'on pourrait dire que l'employé a volontairement décidé de ne pas tenir compte des répercussions que ses actes auraient sur son rendement au travail». Non seulement m'apparaît-il clairement que des considérations propres au droit criminel ont indûment influé sur l'esprit de son énoncé, j'éprouve même de la difficulté à saisir le sens de l'énoncé lui-même eu égard aux composantes pratiques du comportement humain. Il me semble qu'on ne devrait pas confondre un acte particulier et ses conséquences. Il suffit que l'acte

constitute misconduct, and it may be so even if the effects are not intended. Impairment is not an action, it is the effect of an action. Besides, when reference is made to the "conduct" of an individual, most of the time, what is referred to is not a single action but a series of actions somehow linked to one another, and the conduct itself may certainly be seen as wilful even if some of these interrelated actions come about as a necessary consequence of preceding ones and as such are not themselves dictated by volition. A few simplistic illustrations will show what I mean. It was not my intention to bump into someone walking on the sidewalk, but it happened because, going out of the house, I rushed through the door without first making sure that the way was clear, or it happened because I had been running with my eyes closed. I fail to see, in everyday instances of this type, which act is the one referred to in the test suggested by the Umpire. In my view, the concept of misconduct is applicable to any behaviour, abnormal in itself or regrettable in its effects, for which a person may be to blame; and its application requires the consideration of all surrounding circumstances, such as, in the case of an employee, the nature of his duties, his intention at the time of the incident, the certainty, probability or mere possibility, immediate or remote, that his ability to satisfactorily perform his duties would be affected or that unfortunate consequences would ensue, the gravity of those consequences, etc. So a practical and moral judgment based on totality of the circumstances is involved. And with this observation in mind, I pass on to my second and main point.

2. It seems to me, as I read the reasons of the Board, that the Referees did exactly what they were called upon to do, that is to say, give their opinion as to whether, in view of all the circumstances, the respondent could incur reproaches for her unusual behaviour. It may be said that a question of law was involved in the sense that a word used in a provision of law had to be properly understood in context (see on this point the comments of Stone J. in *Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise v. GTE Sylvania Canada Limited*, a recent judgment of this Court,

soit délibéré pour qu'il y ait inconduite, et il peut en être ainsi même si on ne souhaite pas les conséquences qui en découlent. L'intoxication n'est pas un acte, elle en est plutôt sa conséquence. De plus, lorsqu'il est fait état de la «conduite» d'un individu, la plupart du temps on ne fait pas allusion à un acte unique mais plutôt à une série d'actes rattachés d'une certaine manière les uns aux autres, et la conduite elle-même peut certes être considérée comme étant délibérée même si certains de ces actes interreliés découlent nécessairement des actes précédents et qu'à ce titre, ils ne sont pas eux-mêmes dictés par la volonté. Quelques exemples simples suffiront à illustrer ma pensée. Je n'avais pas l'intention de heurter quelqu'un en marchant sur le trottoir, mais je l'ai fait parce que je suis sorti précipitamment de la maison sans d'abord m'assurer que la voie était libre ou encore parce que je courais les yeux fermés. Je ne peux voir, dans des exemples courants de la sorte, quel est l'acte dont fait mention le critère proposé par le juge-arbitre. À mon avis, la notion d'inconduite s'applique à tout comportement, qui soit anormal en lui-même ou dont les conséquences sont regrettables, à l'égard duquel une personne peut-être blâmée; et pour appliquer cette notion, il faut tenir compte de toutes les circonstances pertinentes, telles, dans le cas d'un employé, la nature de ses fonctions, son intention au moment de l'incident, la certitude, la probabilité ou la simple possibilité, forte ou faible, que son aptitude à s'acquitter de manière satisfaisante de ses fonctions soit touchée ou que des conséquences malheureuses en découlent, la gravité de ces conséquences, etc. Un jugement moral et réaliste reposant sur l'ensemble des circonstances doit être porté. Gardant cette remarque à l'esprit, j'aborde maintenant mon second et principal point.

2. Il me semble, à la lecture des motifs du conseil, que les arbitres ont fait exactement ce qu'on attendait d'eux, c'est-à-dire donner leur opinion relativement à la question de savoir si, à la lumière de toutes les circonstances, des reproches pouvaient être formulés à l'endroit de l'intimée par suite de son comportement inhabituel. Il est possible d'affirmer qu'une question de droit était en jeu en ce sens qu'il fallait interpréter adéquatement, suivant le contexte, un mot utilisé dans une disposition législative (voir sur cette question les commentaires du juge Stone dans l'arrêt *Sous-minis-*

dated December 11, 1985, A-539-83, not yet reported). I do not think, however, that the word here was intended to be given any meaning other than its usual and ordinary one—which renders the question of law quite an inconsequential one—and, above all, I see nothing in the statements of the Board which could lead to the conclusion that it misunderstood the meaning of the provision. As seen above, the learned Umpire's censure is merely based on the fact that she "cannot conclude from the record, as it stands, that the Board addressed itself to the claimant's mental intention". One may very strongly disagree with such an assumption since the consideration of the mental disposition of the respondent appears to be the only possible reason for which the Board could intervene as it did to reduce, from four to three, the number of weeks of disentitlement. But, in any event, what the Umpire in effect says is that she cannot be sure that the Board has not committed an error. This appears to me a complete reversal of the presumption of validity that must attach to all decisions of first instance particularly those open to only limited review such as the decisions of the Boards of Referees under the Act.¹ The mere possibility or even concern that an error may have been committed by the Board does not entitle the Umpire, in my respectful opinion, to proceed to a reconsideration of the facts and to substitute his or her appreciation for that of the Referees. To be able to infer, from a mere lack of clear explanation as to their understanding of the law, that the Referees had committed an error, the Umpire, I think, had to be satisfied that, on the facts of the case, no reasonable person apprised of the law could have

¹ I reproduce for convenience the applicable section [as amended by S.C. 1976-77, c. 54, s. 56]:

95. An appeal lies as of right to an umpire in the manner prescribed from any decision or order of a board of referees at the instance of the Commission, a claimant, an employer or an association of which the claimant or employer is a member, on the grounds that

- (a) the board of referees failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;
- (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 and capricious manner or without regard for the material before it.

tre du Revenu national (Douanes et Accise) c. GTE Sylvania Canada Limited, un jugement récent de cette Cour, en date du 11 décembre 1985 et portant le numéro de greffe A-539-83, encore inédit). Cependant, je ne crois pas qu'on ait voulu en l'espèce donner à ce mot un sens différent de son sens habituel et ordinaire—la question de droit devenant ainsi assez peu importante—et par-dessus tout, je ne vois rien dans les énoncés du conseil qui pourrait amener à conclure qu'il a mal interprété le sens de la disposition. Comme nous l'avons vu précédemment, la critique du savant juge-arbitre repose simplement sur le fait qu'elle «ne peu[t] donc pas conclure, au vu du dossier, que le conseil s'est penché sur les intentions de la prestataire». Il est permis d'être en très profond désaccord avec une telle hypothèse puisque la prise en considération de l'état d'esprit de l'intimée apparaît être la seule raison possible pour justifier l'intervention du conseil, qui a réduit de quatre à trois le nombre des semaines d'inadmissibilité. Quoi qu'il en soit, ce que dit effectivement le juge-arbitre c'est qu'elle ne peut être certaine que le conseil n'a pas commis d'erreur. Cela m'apparaît être un renversement complet de la présomption de validité dont doivent bénéficier toutes les décisions de première instance, particulièrement celles soumises uniquement à un contrôle restreint telles les décisions rendues par les conseils arbitraux en vertu de la Loi¹. La simple possibilité ou même la simple inquiétude qu'une erreur ait pu être commise par le conseil n'autorise pas le juge-arbitre, à mon humble avis, à réexaminer les faits et à substituer son appréciation à celle des arbitres. Pour être en mesure de déduire, à partir de la simple absence

¹ Pour fins de commodité, je reproduis ci-après l'article applicable [mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 56]:

95. Toute décision ou ordonnance d'un conseil arbitral peut, de plein droit, être portée en appel de la manière prescrite, devant un juge-arbitre par la Commission, un prestataire, un employeur ou une association dont le prestataire ou l'employeur est membre, au motif que

- a) le conseil arbitral n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;
- 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; ou
- c) le conseil arbitral a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

reached the conclusion they arrived at. It is to me obvious (as it was, no doubt, to the union representative who negotiated the four-month suspension!) that that was not the case.

With all due respect for the opposite view, I think that the Umpire was not entitled to intervene here and that her decision should not be allowed to stand. The matter should be referred back to her for reconsideration on the basis that there is no ground on which the decision of the Board could be impeached.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J.: This section 28 application is taken against a decision of Madam Justice Reed acting as an Umpire under section 95 of the *Unemployment Insurance Act, 1971* ("the Act").

The claimant in this case, a flight attendant with CP Air, was suspended by her employer for four months for having been impaired during the course of a flight as a result of taking tranquilizers not prescribed for her. She was disqualified under section 41 of the Act by the Unemployment Insurance Commission ("the Commission") from receiving unemployment insurance benefits for four weeks. A Board of Referees unanimously upheld her disqualification from benefits but reduced it from four weeks to three. Reed J. allowed her appeal against the disqualification.

The grounds of an appeal to an Umpire under section 95 are substantially identical with those under section 28 of the *Federal Court Act*. Having found an error in law by the Board of Referees under paragraph 95(b), Reed J. exercised her powers under section 96 to give the decision on the facts that in her opinion the Board of Referees should have given.

d'explication claire quant à leur interprétation du droit, que les arbitres avaient commis une erreur, le juge-arbitre devait, je crois, être convaincue que, à la lumière des faits de l'espèce, aucune personne raisonnable, bien au fait du droit applicable, aurait pu en arriver à la même conclusion que les arbitres. Il est évident à mes yeux (comme ce l'était sans aucun doute aux yeux du représentant syndical qui a négocié la suspension de quatre mois!) que tel n'était pas le cas en l'espèce.

Malgré tout le respect que je dois à l'opinion contraire, j'estime que le juge-arbitre n'était pas autorisée à intervenir en l'espèce et que sa décision ne devrait pas être maintenue. L'affaire devrait être renvoyée devant elle pour fins de réexamen en tenant pour acquis qu'il n'existe aucun motif pour contester la décision du conseil.

* * *

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

LE JUGE MACGUIGAN: La présente demande fondée sur l'article 28 vise une décision rendue par le juge Reed en qualité de juge-arbitre en vertu de l'article 95 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* («la Loi»).

En l'espèce, la prestataire, un agent de bord à l'emploi de CP Air, a été suspendue par son employeur pendant quatre mois pour s'être intoxiquée durant un vol après avoir absorbé des calmants qui n'avaient pas été prescrits à son intention. En vertu de l'article 41 de la Loi, la Commission de l'assurance-chômage («la Commission») l'a exclue du bénéfice des prestations d'assurance-chômage pendant quatre semaines. Un conseil arbitral a unanimement maintenu son exclusion, mais l'a réduite de quatre semaines à trois. Le juge Reed a accueilli l'appel qu'elle a interjeté à l'encontre de cette exclusion.

Les motifs d'appel à un juge-arbitre prévus à l'article 95 sont substantiellement les mêmes que ceux prévus à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Après avoir conclu que le conseil arbitral avait commis une erreur de droit aux termes du paragraphe 95b), le juge Reed a exercé les pouvoirs que lui confère l'article 96 pour rendre, à partir des faits, la décision que selon elle le conseil arbitral aurait dû rendre.

Subsection 41(1) of the Act under which the disqualification was imposed is as follows:

41. (1) A claimant is disqualified from receiving benefits under this Part if he lost his employment by reason of his own misconduct or if he voluntarily left his employment without just cause.

The relevant part of Reed J.'s decision was as follows:

In order to determine whether misconduct occurred in the present case, one must look to the general legal principles respecting that concept as it relates to employee-employer relationships. In this regard, I note that in the text by Innis Christie, on *Employment Law in Canada* (1980) it is stated, at page 361:

It is clear that a breach of some of the implied obligations of the employee is more serious than the breach of others. . . . Dishonesty aside, the courts seem to be prepared to accept that employees are human; they may get ill and be unable to fulfil their obligations and they may make mistakes under pressure or through inexperience.

Black's Law Dictionary (1979, 5th Ed.) says of misconduct:

. . . its synonyms are misdemeanour, misdeed, misbehavior, delinquency, impropriety, mismanagement, offense, but not negligence or carelessness.

Misconduct, which renders discharged employee ineligible for unemployment compensation, occurs when conduct of employee evinces willful or wanton disregard of employer's interest, as in deliberate violations, or disregard of standards of behavior which employer has right to expect of his employees, or in carelessness or negligence of such degree or recurrence as to manifest wrongful intent . . .

While the second excerpt above does not relate to the Canadian *Unemployment Insurance Act*, it is, I think, a correct statement of our law in so far as it indicates that in order to constitute misconduct the act complained of must have been wilful or at least of such a careless or negligent nature that one could say the employee wilfully disregarded the effects his or her actions would have on job performance. No such wilfulness was present in this case.

The applicant argues, on the authority of Lord Reid in *Brutus v. Cozens*, [1973] A.C. 854 (H.L.), at page 861, that "the meaning of an ordinary word of the English language is not a question of law", that the ordinary meaning of the word "misconduct" does not require that the misconduct be wilful, and that the Umpire therefore erred in law in defining the word misconduct as she did.

Le paragraphe 41(1) de la Loi, en vertu duquel l'exclusion a été prononcée, est ainsi rédigé:

41. (1) Un prestataire est exclu du bénéfice des prestations servies en vertu de la présente Partie s'il perd son emploi en raison de sa propre inconviction ou s'il quitte volontairement son emploi sans justification.

Le passage pertinent de la décision du juge Reed se lit comme suit:

Afin de déterminer s'il y a eu inconviction dans la présente affaire, il faut examiner les principes de droit généraux applicables à la relation employé-employeur. À cet égard, je note que dans le texte écrit par Innis Christie, *Employment Law in Canada* (1980), il est mentionné à la page 361:

[TRADUCTION] Il est clair que, pour l'employé, il est plus grave de manquer à certaines de ses obligations implicites qu'à d'autres.

. . . La malhonnêteté mise à part, les tribunaux semblent être prêts à admettre que les employés sont humains, qu'ils peuvent être malades et être incapables de s'acquitter de leurs obligations, et qu'ils peuvent faire des erreurs sous l'influence du stress ou de l'inexpérience.

Sous le terme «*misconduct*» (inconviction), le *Black's Law Dictionary* (1979, 5^e éd.) dit ce qui suit:

[TRADUCTION] . . . ce terme a pour synonymes délit, méfait, écart de conduite, délinquance, inconvenance, mauvaise administration et infraction, mais pas négligence ni insouciance.

L'inconviction, qui rend l'employé congédié inadmissible au bénéfice d'indemnités de chômage, existe lorsque la conduite de l'employé montre qu'il néglige volontairement ou gratuitement les intérêts de l'employeur, par exemple, en commettant des infractions délibérées, ou ne tient aucun compte des normes de comportement que l'employeur a le droit d'exiger de ses employés, ou est insouciant ou négligent à un point tel et avec une fréquence telle qu'il fait preuve d'une intention délictuelle . . .

Même si le second extrait cité ci-dessus ne se rapporte pas à la *Loi sur l'assurance-chômage* en vigueur au Canada, il correspond parfaitement, à mon sens, à notre droit, dans la mesure où il indique que, pour constituer de l'inconviction, l'acte reproché doit avoir été volontaire ou du moins procéder d'une telle insouciance ou négligence que l'on pourrait dire que l'employé a volontairement décidé de ne pas tenir compte des répercussions que ses actes auraient sur son rendement au travail. Aucune volonté de la sorte ne s'est manifestée dans la présente affaire.

La requérante soutient, en s'appuyant sur l'arrêt de lord Reid dans *Brutus v. Cozens*, [1973] A.C. 854 (H.L.), à la page 861, que [TRADUCTION] «le sens d'un mot courant de la langue anglaise n'est pas une question de droit», que le sens ordinaire du mot «*misconduct*» n'exige pas que l'inconviction soit délibérée, et que le juge-arbitre a par conséquent commis une erreur de droit en définissant le mot *misconduct* comme elle l'a fait.

It seems to me, however, that this question was put to rest by this Court in *Attorney General of Canada v. Bedell*, A-1716-83, decided June 8, 1984, unreported, where Stone J. for the Court said [at page 4] of the very same subsection under consideration here that "The construction of the word 'misconduct' is a question of law." Moreover, Stone J., in delivering the reasons for decision of this Court in the more recent case of *Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise v. GTE Sylvania Canada Limited*, A-539-83, decided December 11, 1985, puts in perspective the words of Lord Reid in the *Brutus* case [at pages 12-13]:

The contextual approach to statutory construction is firmly established. It was put in this way by Stamp J. in *Bourne (Inspector of Taxes) v. Norwich Crematorium, Ltd.*, [1967] 2 All E.R. 576 (Ch.D.), at page 578:

English words derive colour from those which surround them. Sentences are not mere collections of words to be taken out of the sentence, defined separately by reference to the dictionary or decided cases, and then put back again into the sentence with the meaning which you have assigned to them as separate words, so as to give the sentence or phrase a meaning which as a sentence or phrase it cannot bear without distortion of the English language.

Its application is well illustrated by the case of *R v National Insurance Comr, ex parte Secretary of State for Social Services*, [1974] 3 All ER 522 (Q.B.D., Div. Ct.). There, a statutory tribunal had to construe the word "night" in a context which read: "... he is so severely disabled physically or mentally that he requires from another person, in connection with his bodily functions, frequent attention throughout the day and prolonged or repeated attention during the night..." Two years earlier, in *Brutus v. Cozens*, [1972] 2 All ER 1297; [1973] A.C. 854, the House of Lords had decided (*per* Lord Reid, at page 861 A.C.; at page 1299 All ER) that the meaning of an ordinary word of the English language is not a question of law although the proper construction of a statute is such a question. The reasoning of Lord Widgery C.J., speaking for the Court (at page 526), commends itself to me:

Now as to the construction of the section, it is important to remember the words of Lord Reid in *Brutus v. Cozens*, [1972] 2 All ER 1297, [1973] A.C. 854. In that case Lord Reid was considering the meaning of the word 'insulting' in a statute with which this court is more familiar than the statute now under consideration. He observed that the giving of a meaning to an ordinary English word is not a question of law at all, but of course the construction of a statute is a question of law. In regard to those matters, I take warning from what Lord Reid said that in considering here what is on the face of it an ordinary English word 'night' *prima facie*

Toutefois, il me semble que cette question a été tranchée définitivement par cette cour dans *Procureur général du Canada c. Bedell*, décision non publiée, prononcée le 8 juin 1984 et portant le numéro de greffe A-1716-83, dans laquelle le juge Stone a déclaré [à la page 5], au nom de la Cour, à l'égard du même paragraphe en litige en l'espèce que «L'interprétation du mot "inconduite" constitue une question de droit.» En outre, le juge Stone, prononçant alors les motifs de la décision de cette Cour dans un arrêt plus récent, *Sous-ministre du Revenu national (Douanes et Accise) c. GTE Sylvania Canada Limited*, numéro de greffe A-539-83, rendu le 11 décembre 1985, a situé dans leur contexte les propos prononcés par lord Reid dans l'arrêt *Brutus* [aux pages 12 et 13]:

Il est fermement établi que c'est l'approche contextuelle qui doit présider à l'interprétation des lois. Elle a été définie en ces termes par le juge Stamp dans l'arrêt *Bourne (Inspector of Taxes) v. Norwich Crematorium, Ltd.*, [1967] 2 All E.R. 576 (Ch.D.) à la page 578:

[TRADUCTION] Le sens des mots anglais est influencé par le contexte dans lequel ils baignent. Une phrase n'est pas qu'une série de mots qui doivent être considérés indépendamment de la phrase où ils se trouvent, définis un à un en s'en remettant au dictionnaire et à la jurisprudence, puis replacés dans la phrase en leur donnant le sens qu'on leur a assigné individuellement, de sorte qu'on donne à cette phrase ou à cette expression un sens qu'elle ne peut avoir à moins de dénaturer la langue anglaise.

La cause *R v National Insurance Comr, ex parte Secretary of State for Social Services*, [1974] 3 All ER 522 (Q.B.D. Div. Ct.) illustre bien l'application de ce principe. Dans cette affaire, un tribunal créé par la loi avait à interpréter le mot «nuit» dans le contexte suivant: «... il est si sérieusement handicapé, physiquement ou mentalement, que pour satisfaire ses besoins naturels il a souvent besoin de l'aide d'une autre personne pendant le jour et d'une assistance prolongée ou répétée pendant la nuit...» Deux ans plus tôt, la Chambre des lords avait décidé dans l'arrêt *Brutus v. Cozens*, [1972] 2 All ER 1297; [1973] A.C. 854 (par l'entremise de lord Reid à la page 861 A.C.; à la page 1299 All ER) que le sens courant d'un mot anglais n'était pas une question de droit bien que l'interprétation appropriée d'une loi en soit une. Je fais mien le raisonnement du juge en chef lord Widgery, qui parlait alors au nom de la Cour (à la page 526):

[TRADUCTION] Quant à l'interprétation de l'article, il est important de se rappeler les commentaires qu'a faits lord Reid dans l'arrêt *Brutus v. Cozens*, [1972] 2 All ER 1297, [1973] C.A. 854. Dans cette affaire, lord Reid étudiait le sens du mot «insulting» («offensant») utilisé dans une loi que la présente Cour connaît mieux que la disposition présentement à l'étude. Il a fait remarquer que l'attribution d'une signification à un mot anglais courant ne constitue nullement une question de droit mais que l'interprétation d'une loi en était bien sûr une. Relativement à ces questions, je garde présents à l'esprit les commentaires de lord Reid, c'est-à-dire

the giving of a meaning to that word is not a matter of law at all. However, though 'night' is one of the commonest English words in its ordinary usage, it does have different shades of meaning and the decision of the correct shade of meaning to give to the word in a particular context requires consideration of the context and thus becomes a matter of construction and therefore a matter of law. (Emphasis added.)

A court is not a lexicographer and is no greater authority on ordinary usage than any other student of language. But it is an official interpreter of statutes, and when a word appears in a statutory context, it is for a court to interpret that word as a matter of law. Of course, as Stone J. wrote [at page 4] in the *Bedell* case, *supra*, "Whether a particular act or omission on the part of an employee is of such a nature as to fall within it is a question of fact", but that is to say that a complete judgment as to the application of the statute in a particular instance is a question of mixed law and fact, not that it is a question of fact alone. The construction of a statutory word is a matter of law; its application to particular facts a matter of fact.

In the case of subsection 41(1) of this Act, all of the considerations I have been able to isolate support Madam Justice Reed's interpretation. There is, first, the definition from *Black's Law Dictionary* with its emphasis on "willful or wanton disregard of employer's interest." There are the modifying personal pronouns "his own" before misconduct, which imply responsibility and so intentionality or recklessness. There is the parallelism with the requirement of "voluntarily" leaving his employment without just cause. There is the French phrase "*sa propre inconduite*", with a similar connotation to that of the English phrase. Finally, and perhaps most important, there is the rationale of the whole provision, which is to impose a disqualification as a kind of "punishment" for undesirable conduct which falls short of the true unemployment the Act intends to benefit. The most the applicant was able to come up with on the other side was one dictionary definition that was ambiguous on the point. I have no hesitation in concluding that Reed J. correctly interpreted subsection 41(1) as requiring for disqualification a

qu'attribuer un sens à ce qui est à première vue un mot anglais courant («night» en l'occurrence), ne constitue pas, de prime abord, une question de droit. Toutefois, bien que le mot «night» (nuit) soit un des mots anglais les plus usités dans son sens courant, il possède diverses nuances de sens et l'on ne saurait déterminer quel est son sens exact dans un contexte donné sans tenir compte de ce contexte; la question en devient donc une d'interprétation et par conséquent de droit. (C'est moi qui souligne.)

Un tribunal n'est ni un lexicographe ni un plus grand expert de l'usage courant des mots que toute autre personne s'attachant à l'étude de la langue. Cependant, il est l'interprète officiel des lois et lorsqu'un mot est utilisé dans un contexte législatif, il appartient alors au tribunal de l'interpréter et il s'agit alors d'une question de droit. Évidemment, comme le juge Stone l'a écrit [à la page 5] dans l'arrêt *Bedell*, précité, «La question de savoir si une action ou une omission particulière de la part d'un employé est visée par la définition de ce mot, en est une de fait», mais cela revient à dire qu'un jugement global rendu quant à l'application de la loi dans une instance particulière constitue une question mixte de droit et de fait, et non qu'il s'agit uniquement d'une question de fait. L'interprétation d'un mot dans une loi est une question de droit; son application à des faits particuliers en est une de fait.

Dans le cas du paragraphe 41(1) de la présente Loi, tous les facteurs qu'il m'a été possible d'isoler viennent appuyer l'interprétation du juge Reed. Tout d'abord, la définition tirée du *Black's Law Dictionary* qui met l'accent sur le fait que l'employé «néglige volontairement ou gratuitement les intérêts de l'employeur». Il y a également le syntagme possessif «sa propre» précédant le mot inconduite, qui laisse sous-entendre la responsabilité et par conséquent le caractère intentionnel ou l'insouciance. Il y a le parallélisme avec le fait que l'on exige que l'employé quitte «volontairement» son emploi sans justification. Signalons également l'expression française «sa propre inconduite» qui a une connotation semblable à celle de l'expression anglaise. Il y a un dernier élément, qui est peut-être le plus important, c'est la raison d'être de l'ensemble de la disposition qui consiste à imposer une exclusion à titre de «pénalité» pour un comportement indésirable qui n'équivaut pas exactement au véritable chômage auquel la Loi entend remédier. Le meilleur argument qu'a pu soulever le requérant pour soutenir la thèse contraire a été

mental element of wilfulness, or conduct so reckless as to approach wilfulness.

The applicant argued, alternatively, that the Board of Referees committed no error of law in its decision. The operative part of that decision is as follows:

STATEMENT OF FACTS:

The claimant was present as was Mr. Day, representative of the Union. The claimant agreed that she had been impaired during the flight in question and that she had not been capable of performing her duties. She said she had not been relieved of her duties during the flight and had not been approached about her behaviour by her supervisor until the return flight home the next day. The claimant said her attendance record had been poor but it had all been occasions for which she had submitted doctors letter [*sic*] and for which she had been granted leave. The claimant claimed that she had used poor judgment in taking medication not prescribed to her which had caused her impairment. She asked that her foolish behaviour not be judged too severely as she had not intended to neglect her duties.

CONCLUSION:

The Board weighed all the evidence presented and considered that absenteeism with medical excuses could not be considered misconduct. The Board considered the admission of impaired performance during a flight as "admission of misconduct". The Board considered the circumstances surrounding the event and felt there were some extenuating circumstances involved.

DECISION:

It is the unanimous decision of the Board that the appeal be **DISALLOWED**, however, the disqualification imposed under Sec. 41 & 43 of the Unemployment Insurance Act, 1971 be reduced to 3 weeks.

The material facts upon which the Board makes it clear that it finds its conclusion appear to be as follows: (1) the claimant's admission of impairment during the flight in question; (2) her denial of incapacity to perform her duties during that flight; (3) her admission of poor judgment in taking medication not prescribed to her; (4) her plea that her foolish behaviour not be judged too severely. In sum, she admitted the fact of impairment but denied the requisite mental element of misconduct ("she had not intended to neglect her duties").

une définition tirée d'un dictionnaire, définition qui était ambiguë sur cette question. Je n'ai aucune hésitation à conclure que le juge Reed n'a pas fait d'erreur d'interprétation en jugeant que le paragraphe 41(1) exige pour qu'il y ait exclusion la présence d'un élément psychologique, soit un caractère délibéré soit une conduite à ce point insouciant qu'elle frôle le caractère délibéré.

Subsidiairement, le requérant a prétendu que le conseil arbitral n'avait commis aucune erreur de droit dans sa décision. Le passage essentiel de cette décision se lit comme suit:

EXPOSÉ DES FAITS:

La prestataire a comparu en compagnie de M. Day, un représentant syndical. Elle a admis qu'elle était intoxiquée durant le vol en question et qu'elle avait été incapable d'accomplir ses tâches. Elle a dit qu'on ne l'avait pas relevée de ses fonctions durant le vol et que son superviseur ne lui avait parlé de son comportement que durant le vol de retour le lendemain. Elle a dit que ses absences avaient été assez nombreuses, mais qu'à chaque fois, elle avait présenté une lettre de son médecin et on lui avait accordé un congé. Elle a ajouté qu'elle avait manqué de jugement en prenant des médicaments qui n'avaient pas été prescrits pour elle et qui l'ont intoxiquée. Elle a demandé que son étourderie ne soit pas jugée trop sévèrement, car elle n'avait pas voulu négliger son travail.

CONCLUSION:

Le conseil a pesé toutes les preuves présentées et a jugé que des absences appuyées par des certificats médicaux ne pouvaient pas être considérées comme de l'inconduite. Il a considéré comme une «admission d'inconduite» le fait que la prestataire ait admis avoir donné un mauvais rendement durant un vol. Le conseil a étudié les faits entourant l'événement et a jugé qu'il y avait des circonstances atténuantes.

DÉCISION:

Le conseil a décidé à l'unanimité des voix que l'appel devait être **REJETÉ**, mais que l'exclusion imposée en vertu des articles 41 et 43 de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage devait être réduite à 3 semaines.

Les faits pertinents sur lesquels le conseil indique clairement qu'il appuie sa conclusion semblent être les suivants: (1) l'aveu par la prestataire de son intoxication durant le vol en question; (2) le fait qu'elle nie avoir été incapable de s'acquitter de ses fonctions durant le vol; (3) le fait qu'elle avoue avoir manqué de jugement en prenant un médicament qui n'avait pas été prescrit à son intention; (4) le fait qu'elle demande que son étourderie ne soit pas jugée trop sévèrement. En résumé, elle a admis le fait de l'intoxication, mais elle a nié avoir eu l'élément psychologique nécessaire pour qu'il y ait inconduite ("elle n'avait pas voulu négliger son travail").

On the basis of these facts the Board concludes that her admission of impaired performance during a flight was an admission of misconduct. Since her admission was an admission of a fact only, and not of the requisite mental state, the only meaning that can be given to the Board's conclusion is that the Board considered proof of a mental element unnecessary. This is to read subsection 41(1) as the applicant urged, as not requiring wilfulness or recklessness. As I have already indicated this is a misinterpretation of subsection 41(1) and is thus an error of law on the part of the Board.

Once the Umpire has correctly found an error of law by the Board, the question as to whether there was evidence before the Board which could reasonably allow it to come to the conclusion it did no longer arises. Under section 96 of the Act the Umpire is herself entitled to give the decision she believes the Board should have given.

I would therefore dismiss the appeal.

STONE J.: I agree.

S'appuyant sur ces faits, le conseil conclut que son aveu suivant lequel elle a travaillé avec les facultés affaiblies au cours d'un vol constituait un aveu d'inconduite. Comme son aveu n'était qu'un *a* aveu portant sur un fait uniquement et non sur l'état psychologique nécessaire à l'inconduite, le seul sens qui peut être attribué à la conclusion du conseil est que ce dernier a jugé inutile la preuve de l'élément psychologique. Cela revient à interpréter le paragraphe 41(1) de la manière suggérée *b* par le requérant, c'est-à-dire comme n'exigeant pas de caractère délibéré ou insouciant. Comme je l'ai déjà indiqué, il s'agit d'une interprétation erronée du paragraphe 41(1) et donc d'une erreur de droit de la part du conseil. *c*

Dès que l'arbitre conclut à bon droit que le conseil a commis une erreur de droit, la question de savoir si le conseil avait devant lui des éléments de preuve lui permettant raisonnablement d'en arriver à la conclusion à laquelle il est arrivé ne se pose plus. En vertu de l'article 96 de la Loi, le juge-arbitre est elle-même autorisée à rendre la décision qu'elle estime que le conseil aurait dû rendre. *d* *e*

Par conséquent, je rejetterais l'appel.

LE JUGE STONE: Je souscris aux présents motifs.