

A-241-82

A-241-82

**Dennis Davlut (Applicant)**

v.

**Attorney General of Canada (Respondent)**

Court of Appeal, Urie, Le Dain JJ. and Kelly D.J.—Toronto, October 20; Ottawa, December 10, 1982.

*Unemployment insurance — Applicant fired immediately after handing bargaining contract proposal to employer — Applicant disqualified from receiving unemployment insurance benefits under s. 41(1) of the Unemployment Insurance Act, 1971 for misconduct — Application to set aside Umpire's decision that applicant's record of continued absenteeism misconduct justifying dismissal — Umpire should have decided whether absenteeism was cause for dismissal, not whether it merely justified dismissal — S. 41(2) does not prevent disqualification where one of reasons for dismissal is lawful union activity — Application allowed — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 41(1),(2), 43(1) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 16), 95(c) (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 56), 96 (as am. idem) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

This is a section 28 application to set aside the decision of an Umpire acting under the *Unemployment Insurance Act, 1971* confirming the disqualification of the applicant for insurance benefits. The applicant was fired immediately after handing the employer a bargaining contract proposal. No reason was given for his dismissal. He was notified that his unemployment insurance benefits would be suspended for six weeks in accordance with subsection 41(1) and section 43 of the Act because his dismissal was due to his own misconduct at the workplace, being his continued absenteeism. The Board of Referees and the Umpire held there were sufficient instances of absenteeism to justify the dismissal. However, the period of disqualification was reduced by two weeks since part of the reason for dismissal was lawful union activity. The applicant argued that subsection 41(2) wholly prevents disqualification where lawful union activity was one of the reasons for dismissal.

*Held*, the application is allowed. The onus lies on the Commission to establish that the loss of employment was "by reason of his own misconduct". The Board of Referees failed to find under subsection 41(1) that the misconduct was, in fact, the reason for the dismissal, but it found only that the misconduct justified dismissal. The matter is referred back to the Umpire for a finding as to the cause of dismissal. If it is found that the dismissal was due partly to absenteeism and partly to lawful union activity, subsection 41(2) does not wholly prevent disqualification. Loss of employment on account of lawful union activity referred to in subsection 41(2) can exist with a loss of employment by reason of misconduct under subsection 41(1). The Board of Referees or the Umpire may, in the exercise of their discretion under subsection 43(1), reduce the period of

**Dennis Davlut (requérant)**

c.

a

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

Cour d'appel, juges Urie et Le Dain, juge suppléant Kelly—Toronto, 20 octobre; Ottawa, 10 décembre 1982.

*Assurance-chômage — Le requérant a été congédié immédiatement après avoir remis à l'employeur un projet de convention collective — Le requérant a été exclu, en vertu de l'art. 41(1) de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, du bénéfice des prestations d'assurance-chômage en raison de son inconduite — Demande d'annulation de la décision par laquelle le juge-arbitre a jugé que l'absentéisme du requérant constituait une inconduite justifiant le congédiement — Le juge-arbitre aurait dû décider si l'absentéisme était le motif du congédiement, et non seulement si cet absentéisme justifiait le congédiement — L'art. 41(2) n'interdit pas l'exclusion lorsqu'une activité syndicale licite constitue l'un des motifs du congédiement — Demande accueillie — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 41(1),(2), 43(1) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 16), 95(c) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 56), 96 (mod. par idem) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.*

Il s'agit d'une demande fondée sur l'article 28 tendant à l'annulation de la décision d'un juge-arbitre qui, en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, a confirmé l'exclusion du requérant du bénéfice des prestations d'assurance-chômage. Le requérant a été congédié immédiatement après avoir remis à l'employeur un projet de convention collective. Aucun motif de son renvoi n'a été donné. On lui a fait savoir que ses prestations d'assurance-chômage étaient suspendues pour une période de six semaines en vertu du paragraphe 41(1) et de l'article 43 de la Loi, son congédiement étant dû à sa propre inconduite au lieu de travail, son absentéisme. Le Conseil arbitral et le juge-arbitre ont décidé que les preuves suffisaient amplement à prouver un absentéisme justifiant le congédiement. Toutefois, la durée d'exclusion a été réduite de deux semaines, puisque le congédiement était en partie dû à une activité syndicale licite. Le requérant fait valoir que le paragraphe 41(2) interdit toute exclusion lorsque le congédiement est en partie attribuable à une activité syndicale licite.

*Arrêt*: la demande est accueillie. Il incombe à la Commission de prouver qu'un prestataire a perdu son emploi «en raison de sa propre inconduite». Le Conseil arbitral n'a pas conclu, en vertu du paragraphe 41(1), que l'inconduite était, en fait, le motif du congédiement; il a simplement conclu que l'inconduite justifiait le congédiement. L'affaire est donc renvoyée au juge-arbitre pour qu'il détermine le motif du congédiement. S'il est établi que le congédiement était attribuable en partie à l'absentéisme et en partie à une activité syndicale licite, le paragraphe 41(2) n'interdit pas absolument l'exclusion. On peut conclure en même temps que la perte d'un emploi est due à une activité syndicale licite, au sens du paragraphe 41(2), et à une inconduite au sens du paragraphe 41(1). Le Conseil arbitral ou le juge-arbitre peuvent, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire

disqualification to the extent of factors other than the claimant's misconduct. By doing so they maintain the policy that no one should benefit from a loss of employment if his own misconduct is to blame and, second, no one should lose his insurance benefits if union activities are the cause of his dismissal.

*Per Le Dain J.:* The matter should be referred back to the Umpire to consider whether the Board of Referees found as a fact that the claimant was dismissed for misconduct, or for both misconduct and union activities. If it was partly for union activities the claimant would not be protected from disqualification by subsection 41(2). The effect of that subsection is that misconduct resulting in loss of employment and loss of benefits, does not include union activity.

COUNSEL:

*D. G. Leitch* for applicant.  
*M. Ciavaglia* for respondent.

SOLICITORS:

*Sudbury Community Legal Clinic*, Sudbury, for applicant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

URIE J.: This application brought pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, seeks to set aside the decision of an Umpire acting under the provisions of the *Unemployment Insurance Act*, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, in which the applicant's appeal from a decision of the Board of Referees was dismissed.

The applicant, who was employed as a mechanic, was dismissed by his employer on January 15, 1981. It is common ground that during the six months of his employment the applicant was frequently absent from work although his evidence is that on each occasion he was granted permission to do so. Although the applicant disputes it, the employer claimed that he warned him on two occasions about his absences.

On January 15, 1981, the applicant delivered to his employer a document signed by his fellow employees entitled a "Wage and Benefit Proposal for Hourly Paid Employees ...". The evidence

que leur confère le paragraphe 43(1), réduire la durée d'exclusion en tenant compte des éléments autres que l'inconduite du prestataire. Ils sauvegardent ainsi premièrement le principe selon lequel une personne ne doit pas tirer profit de la perte de son emploi si elle s'est rendue coupable d'inconduite et, deuxièmement, le principe selon lequel une personne ne doit pas être privée de ses prestations d'assurance-chômage si sa participation à des activités syndicales est la raison de son congédiement.

Le juge Le Dain: L'affaire doit être renvoyée au juge-arbitre pour qu'il examine si le Conseil arbitral a conclu que le prestataire avait été congédié pour cause d'inconduite ou s'il avait été congédié à la fois pour cause d'inconduite et pour cause d'activités syndicales. S'il a été congédié en partie pour des activités syndicales, le paragraphe 41(2) ne lui offrirait aucune protection contre l'exclusion. Il résulte de ce paragraphe qu'une inconduite entraînant une perte d'emploi et une perte de prestations n'inclut pas l'activité syndicale.

AVOCATS:

*D. G. Leitch* pour le requérant.  
*M. Ciavaglia* pour l'intimé.

PROCUREURS:

*Centre de services juridiques Sudbury Community Legal Clinic*, Sudbury, pour le requérant.

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

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

LE JUGE URIE: La présente demande, fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, vise à obtenir l'annulation de la décision d'un juge-arbitre qui, en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, chap. 48, a rejeté l'appel du requérant d'une décision du Conseil arbitral.

Le requérant, qui était employé à titre de mécanicien, a été congédié par son employeur le 15 janvier 1981. Il est admis que pendant les six mois qu'a duré son emploi, le requérant s'est souvent absenté de son travail même s'il a déclaré qu'à chaque occasion, il avait été autorisé à le faire. Son employeur a soutenu qu'il l'avait averti à deux reprises, ce que nie le requérant.

Le 15 janvier 1981, le requérant a remis à son employeur un document signé par ses collègues de travail et intitulé [TRADUCTION] «Traitement et avantages sociaux proposés à l'intention des

discloses that within minutes of the delivery one of the principals of the employer fired the applicant at his work place allegedly by saying, "Dennis you're fired. Get off the property." When the applicant asked for a reason none was given. The dismissal took effect immediately and after recovering his personal property and pay cheque he was escorted from the company premises by police officers summoned by the employer. There is no evidence on the record that the applicant was late in reporting to work on that day and it is certainly evident that he was not, at that time, "absent from work".

The applicant, having applied for unemployment insurance benefits on January 19, 1981, by notice of disqualification dated February 6, 1981, was informed by the Unemployment Insurance Commission that his insurance benefits were suspended for six weeks in accordance with the provisions of sections 41 and 43 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, ("the Act").

The applicant appealed this ruling to a Board of Referees. Neither the applicant nor the employer appeared in person. The applicant's testimony was contained in an affidavit which he filed and was supported by the representations made on his behalf by counsel. The employer's version of the events was adduced in the form of notes of conversations between officers of the Canada Employment and Immigration Commission and officers of the employer. The unanimous decision of the Board of Referees encapsulates the positions taken by the parties. The material part thereof reads as follows:

The issue involved is whether or not the claimant lost his employment with Levert Industries (Northern) by reason of his own misconduct under Sections 41 and 43 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*.

The claimant did not appear before the Board but was represented by Ms. Anne Morrison from the Sudbury Community Legal Clinic.

Ms. Morrison read her submission to the Board of Referees (Exhibit 13) and also brought in an affidavit signed by the claimant (Exhibit 14). From the information brought up before the Board, we have to agree with the employer that Mr. Davlut had a poor record of attendance on the job (Exhibit 6-2). According to the affidavit signed by the claimant, he was trying

employés rémunérés au taux horaire ...». La preuve révèle qu'à peine quelques minutes après la remise de ce document, un des représentants de l'employeur est allé trouver le requérant à son poste et l'a congédié sur-le-champ en lui disant, semble-t-il: [TRADUCTION] «Dennis, tu es congédié. Quitte les lieux.» Lorsque le requérant a demandé une explication, on ne lui en a pas fourni. Le congédiement prenait effet immédiatement et après avoir récupéré ses effets personnels et son chèque de paie, celui-ci a quitté les lieux escorté par des agents de police appelés par l'employeur. Aucun élément de la preuve administrée n'indique que le requérant se soit présenté en retard au travail ce jour-là et de toute évidence, il n'était pas, à ce moment-là, «absent de son travail».

Après avoir présenté une demande de prestations d'assurance-chômage le 19 janvier 1981, le requérant a reçu un avis d'exclusion en date du 6 février 1981, aux termes duquel la Commission d'assurance-chômage lui faisait savoir que ses prestations d'assurance étaient suspendues pour une durée de six semaines en vertu des dispositions des articles 41 et 43 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* («la Loi»).

Le requérant a interjeté appel de cette décision devant un Conseil arbitral. Ni lui ni l'employeur n'a comparu en personne. La déposition du requérant est contenue dans un affidavit qu'il a produit et elle fut étayée par les observations faites par son avocat en son nom. L'employeur a présenté sa version des faits en rapportant, sous forme de comptes rendus, les conversations qui eurent lieu entre les fonctionnaires de la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada et ses cadres. La décision unanime du Conseil arbitral résume les positions adoptées par les parties. Voici la partie essentielle de cette décision:

[TRADUCTION] La question en litige est de savoir si le prestataire a perdu son emploi chez Levert Industries (Northern) en raison de sa propre inconduite au sens des articles 41 et 43 de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage.

Le prestataire n'a pas comparu devant le Conseil, étant représenté par Anne Morrison du centre de services juridiques Sudbury Community Legal Clinic.

M<sup>me</sup> Morrison a lu sa plaidoirie devant le Conseil arbitral (pièce 13) en plus de produire un affidavit signé par le prestataire (pièce 14). A la lumière des renseignements fournis au Conseil, nous devons nous rallier au point de vue de l'employeur selon lequel Davlut s'est souvent absenté de son travail (pièce 6-2). Suivant l'affidavit signé par le prestataire, celui-ci a tenté

to form a union and this is the reason why Mr. Levert fired him. We are of the opinion that the claimant was two thirds responsible for his dismissal due to his absentism (sic) and that the employer was a little too prompt in dismissing the claimant.

It is the unanimous decision of the Board that the appeal be dismissed and that the decision of the Entitlement Determination Officer be upheld but that the six weeks disqualification be reduced to four weeks due to circumstances mentioned above.

The applicant then appealed to the Umpire whose decision dated March 3, 1982, reads, in part, as follows:

The claimant was represented by counsel from the Sudbury Community Legal Clinic. Written submissions were filed on behalf of the claimant.

The claimant's alleged misconduct was in the form of regular lateness and absenteeism during his six months with this employer. The claimant disputes that contention and argues that the dismissal was due to the claimant's efforts to form a collective bargaining unit, an extremely serious allegation under the labour laws of this country.

Clearly, this claimant was guilty of misconduct which justified his dismissal. The labour laws of our country protect employees from disciplinary measures or dismissals on account of Union activities and the employer in this instance was most unwise in inviting any suspicion that this claimant was dismissed for such a reason. A perusal of the decision of the Board of Referees, however, satisfies me that the Board gave careful consideration to the protection enjoyed by employees in this regard and to the corresponding responsibility of the employer. The Board considered all relevant facts and arguments and reached an entirely reasonable conclusion that, while the employer's action was unwise, it did not alter the fact that the employee's record provided ample evidence of misconduct deserving of dismissal.

There is nothing in the evidence or the argument to persuade me that the Board's unanimous decision was in any way in error, and accordingly the appeal is dismissed.

It is this decision which is attacked in these proceedings. Counsel for the applicant submitted that the Umpire erred in two respects:

- (1) that he failed to make the factual determination required by subsection 41(1), namely, whether the applicant "lost his employment by reason of his own misconduct";
- (2) that even if he did make the proper factual determination he erred in failing to apply the provisions of subsection 41(2) to the facts of the case so determined.

de former un syndicat et c'est la raison pour laquelle M. Levert l'a congédié. Nous sommes d'avis qu'en raison de son absentéisme, le prestataire est responsable de son congédiement dans une proportion des 2/3 et que l'employeur a agi un peu trop rapidement en le congédiant.

<sup>a</sup> Le Conseil décide à l'unanimité de rejeter l'appel et de confirmer la décision de l'agent de détermination de l'admissibilité mais de réduire la période d'exclusion de six à quatre semaines en raison des circonstances susmentionnées.

<sup>b</sup> Le requérant a alors interjeté appel devant le juge-arbitre dont la décision a été rendue le 3 mars 1982; en voici un extrait:

L'appelant était représenté par un avocat du centre de services juridiques Sudbury Community Legal Clinic. Des documents ont été déposés en son nom.

<sup>c</sup> L'inconduite présumée de l'appelant prenait la forme d'absentéisme et de fréquents retards, pendant les six mois qu'il a passés au service de cet employeur. Le prestataire conteste cette allévation et prétend que son congédiement a plutôt été motivé par sa tentative de former une unité de négociation collective, accusation extrêmement grave selon la législation du travail de notre pays.

<sup>d</sup> De toute évidence, ce prestataire s'est rendu coupable d'une inconduite justifiant son congédiement. La législation relative au travail de notre pays met les salariés à l'abri de sanctions disciplinaires ou de congédiements découlant de leurs activités syndicales et l'employeur a fait preuve d'une grande imprudence en agissant d'une façon qui permettrait de soupçonner que l'employé en question avait été congédié en raison de telles activités. Cependant, l'examen attentif de la décision rendue par le conseil arbitral me convainc que le conseil a tenu compte de la protection dont jouissent les employés à cet égard et de la responsabilité correspondante de l'employeur. Le conseil a considéré tous les faits et les arguments pertinents avant d'en arriver à une conclusion tout à fait raisonnable: même si l'employeur a agi de façon peu avisée, son comportement ne change rien au fait que les preuves versées au dossier de l'employé suffisaient amplement à prouver une inconduite justifiant son renvoi.

<sup>e</sup> Rien dans les preuves ou les arguments présentés ne me convainc que la décision unanime du conseil était entachée d'erreur; en conséquence, l'appel est rejeté.

<sup>f</sup> C'est cette décision qui est attaquée dans la présente action. L'avocat du requérant a prétendu que le juge-arbitre a fait erreur:

- <sup>g</sup> (1) en omettant d'arriver à la conclusion de fait prévue par le paragraphe 41(1), c'est-à-dire de décider si le requérant «[a perdu] son emploi en raison de sa propre inconduite»;
- <sup>h</sup> (2) en omettant d'appliquer les dispositions du paragraphe 41(2) aux faits en l'espèce, même s'il était arrivé à une conclusion exacte relativement à ces faits.

Subsections 41(1) and (2) of the Act read 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.

(2) For the purposes of this section, loss of employment within the meaning of subsection (1) does not include loss of employment on account of membership in, or lawful activity connected with any association, organization or union of workers.

The applicant's counsel argued that, in holding that "this claimant was guilty of misconduct which justified his dismissal" and "the employee's record provided ample evidence of misconduct deserving of dismissal", the Umpire had clearly asked himself the wrong question. The question to be asked did not, in his submission, require a finding as to whether the dismissal was justified or deserved. Rather, he had to ascertain whether the Board, after weighing all the facts, had found that the dismissal had, in fact, been due to such misconduct.

It is with some hesitation that I have reached the conclusion that the Umpire did misconstrue what the Board of Referees is required to do by subsection 41(1). It has been frequently held by umpires, and I think correctly held, that the onus lies on the Commission to establish that the loss of employment by a claimant was "by reason of his own misconduct". To discharge that onus the Board of Referees must be satisfied that the misconduct was the reason for the dismissal not the excuse for it. This requirement necessitates a factual determination after weighing all of the evidence. Notwithstanding what was said by the Umpire, *supra*, I am unable to say that the Board of Referees made the findings of fact necessary to conclude that the reason for the dismissal which would form the basis for a disqualification under subsection 41(1) was by reason of the applicant's misconduct. By the same token, although by virtue of section 96 of the Act [as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 56] he was entitled to make such a finding, he failed to do so because of his apparent failure to appreciate the question to be asked.

For these reasons the matter must, as I see it, be referred back to the Umpire. By virtue of section 96 of the Act he may make the requisite findings

Les paragraphes 41(1) et (2) de la Loi sont ainsi conçus:

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.

(2) Aux fins du présent article, la perte d'emploi au sens où l'entend le paragraphe (1) ne comprend pas la perte d'emploi pour affiliation à une association, une organisation ou un syndicat de travailleurs ou pour activité licite s'y rattachant.

L'avocat du requérant a soutenu qu'en décidant que «ce prestataire s'est rendu coupable d'une inconduite justifiant son congédiement» et que «des preuves versées au dossier de l'employé suffisaient amplement à prouver une inconduite justifiant son renvoi», le juge-arbitre s'est manifestement posé la mauvaise question. A son avis, il s'agissait de déterminer non pas si le congédiement était justifié ou mérité mais plutôt si le Conseil, après avoir pesé tous les faits, a conclu que le congédiement était effectivement attribuable à cette inconduite.

C'est avec quelque hésitation que je suis arrivé à la conclusion que le juge-arbitre a mal interprété l'obligation du Conseil arbitral prévue au paragraphe 41(1). Il a souvent été décidé par les juges-arbitres, et à bon droit je pense, qu'il incombe à la Commission de prouver qu'un prestataire a perdu son emploi «en raison de sa propre inconduite». Pour ce faire, le Conseil arbitral doit être convaincu que l'inconduite était le motif et non l'excuse du congédiement, et pour satisfaire à cette exigence, il doit arriver à une conclusion de fait après avoir examiné attentivement tous les éléments de preuve. Nonobstant ce qui a déjà été dit par le juge-arbitre, je ne peux affirmer que les conclusions de fait auxquelles le Conseil arbitral est arrivé lui permettaient de décider que le congédiement du requérant était attribuable à son inconduite, ce qui constituerait un motif d'exclusion en vertu du paragraphe 41(1). De même, le juge-arbitre a omis d'arriver à une conclusion à cet égard, même si l'article 96 de la Loi [mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 56] lui permettait de le faire, parce qu'il n'a pas su, semble-t-il, poser la bonne question.

Pour ces raisons, l'affaire doit, selon moi, être renvoyée devant le juge-arbitre. L'article 96 de la Loi lui permet de trancher lui-même les questions

himself or he may remit the matter to the Board of Referees to do so. If it is found that the applicant lost his employment solely due to his own misconduct then, of course, subsection 41(1) clearly applies. Equally clearly, if either the Umpire or the Board finds that the dismissal was due solely to the applicant's lawful association or union activity, subsection 41(2) would apply to prevent disqualification. On the other hand, it may be found that the loss of employment occurred partly by reason of the applicant's own misconduct, as referred to in subsection 41(1), and partly on account of lawful activity within the meaning of subsection 41(2). In that event, it will be necessary for either the Umpire or the Board of Referees to consider whether or not it would be appropriate to apply subsection 43(1) [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 16] to reduce the period of disqualification or whether, if it finds that the loss of employment was in part due to the lawful activity envisaged by subsection 41(2), the application of that subsection wholly prevents disqualification by reason of the finding of dismissal in part due to the applicant's misconduct.

The wording of the two subsections does not make the answer to that problem an easy one to find. In endeavouring to find the answer it should be noted first that counsel for the respondent stated that he did not rely on the absence of any formal association, organization or union as a ground for holding that subsection 41(2) was inapplicable in the circumstances of the case at bar.

He argued that findings of loss of employment on account of lawful activity connected with any association of workers referred to in subsection 41(2) can exist, as it did in this case, with a loss of employment by reason of misconduct under subsection 41(1). In his view, both provisions applied and were given appropriate weight by the Board in the exercise of its discretion by its application of subsection 43(1) of the Act. It reads:

43. (1) Where a claimant is disqualified under section 40 or 41 from receiving benefits, the disqualification shall be for such weeks following his waiting period, not exceeding six, for which benefit would otherwise be payable as are determined by the Commission.

Counsel for the applicant, on the other hand, argued that since the Board of Referees had found,

nécessaires ou de renvoyer l'affaire devant le Conseil arbitral. S'il est établi que le requérant a perdu son emploi uniquement en raison de son inconduite, il ne fait alors aucun doute que le paragraphe 41(1) s'applique. De même, si le juge-arbitre ou le Conseil conclut que le congédiement était uniquement attribuable à l'affiliation ou à une activité syndicale licite du requérant, il va de soi que le paragraphe 41(2) s'appliquerait et qu'il ne pourrait y avoir d'exclusion. D'autre part, il peut arriver qu'on juge que la perte de l'emploi soit attribuable en partie à l'inconduite du requérant, comme le prévoit le paragraphe 41(1), et en partie à une activité licite au sens du paragraphe 41(2). Dans ce cas, le juge-arbitre ou le Conseil arbitral devra se demander s'il y aurait lieu ou non d'appliquer le paragraphe 43(1) [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 16] pour réduire la durée d'exclusion ou si, advenant le cas où il est décidé que la perte de l'emploi était due en partie à une activité licite prévue au paragraphe 41(2), l'application de ce paragraphe interdit toute exclusion même s'il a été jugé que le congédiement était en partie attribuable à l'inconduite du requérant.

Le libellé de ces deux paragraphes ne facilite pas la solution de ce problème. Dans la recherche d'une solution, il faut tout d'abord noter que l'avocat de l'intimé a affirmé qu'il ne se fondait pas sur l'absence d'une affiliation formelle à une association, une organisation ou un syndicat pour prétendre que le paragraphe 41(2) était inapplicable dans les circonstances du présent cas.

Selon l'avocat, on peut conclure en même temps que la perte d'un emploi est due à une activité licite se rattachant à l'affiliation à une association de travailleurs au sens du paragraphe 41(2) et, comme en l'espèce, à une inconduite au sens du paragraphe 41(1). A son avis, les deux dispositions étaient applicables et le Conseil en a dûment tenu compte en exerçant son pouvoir discrétionnaire lorsqu'il a appliqué le paragraphe 43(1) de la Loi qui est ainsi rédigé:

43. (1) Lorsqu'un prestataire est exclu du bénéfice des prestations en vertu des articles 40 ou 41, il l'est pour un nombre de semaines qui suivent le délai de carence et pour lesquelles il aurait sans cela droit à des prestations. Ces semaines sont déterminées par la Commission et leur nombre ne doit pas dépasser six.

L'avocat du requérant a fait valoir pour sa part que puisque le Conseil arbitral a conclu, ce que le

and the Umpire had by his reasons affirmed, that at least one of the factors which led to the applicant's dismissal was his role in presenting the wage and benefit proposal of his fellow employees to the employer, and as such was one of the proximate causes of the dismissal, that was sufficient for the application of subsection 41(2) regardless of the fact that the Board also found that one of the factors leading to the dismissal was the misconduct of the applicant. Clearly, that interpretation requires reading into each of the subsections the word "only" or some other word or phrase of similar import before the phrase "by reason of ..." in subsection (1) and before "on account of ..." in subsection (2).

There are obvious policy considerations involved in each of subsections (1) and (2) of section 41. In the circumstances of a case such as this the policies may be in conflict with one another. It is, however, necessary to attempt to reconcile them. That reconciliation can be best effected, it seems to me, by construing the subsections in the manner espoused by counsel for the respondent. As he argued, the subsections can exist together. There is nothing in the language of subsection (2) which excludes the application of subsection (1) if the facts are present requiring its application. To give effect to the policy considerations embodied in each is possible by applying subsection 43(1). The Board of Referees or the Umpire may, in the exercise of their discretion under that subsection, reduce the period of disqualification which would otherwise be imposed in the case of lost employment by reason of a claimant's own misconduct, to the extent, if any, that they deem advisable. The purpose of such a reduction would be to reflect that the loss of employment was due, in part, to the lawful activity envisaged by subsection 41(2). Doing so maintains in existence, first, the policy that no one should benefit fully from a loss of employment if his own misconduct at the work place is involved and, second, no one should lose his insurance benefits if lawful activities are partly the cause of the loss of employment. Moreover, so interpreting the subsections avoids reading into them additional words such as those referred to *supra* to give them meaning, and that accords with the usual principle of statutory interpretation. In

juge-arbitre a confirmé dans ses motifs, que la présentation par le requérant du projet de rémunération et d'avantages sociaux à son employeur au nom de ses collègues de travail a été l'un des facteurs qui a entraîné son congédiement et, comme tel, l'une des causes immédiates de ce congédiement, cela était suffisant pour permettre l'application du paragraphe 41(2), nonobstant le fait que le Conseil a également jugé que l'une des causes du congédiement a été l'inconduite du requérant. Cette interprétation exige de toute évidence que l'on insère dans chacun des paragraphes le mot [TRADUCTION] «uniquement» ou quelque autre terme ou expression de même nature avant les expressions «en raison de ...» et «pour ...» qui figurent aux paragraphes (1) et (2) respectivement.

De toute évidence, les paragraphes (1) et (2) de l'article 41 comportent des questions de principe. Il peut arriver, comme en l'espèce, qu'il y ait conflit entre ces principes. Il faut toutefois essayer de les concilier, et la meilleure solution, me semble-t-il, est d'interpréter les paragraphes comme l'a fait l'avocat de l'intimé. Selon lui, ces paragraphes peuvent coexister. Le libellé du paragraphe (2) n'exclut d'aucune façon l'application du paragraphe (1) si les faits en présence l'exigent. On peut donner effet aux principes inhérents à chacun des paragraphes en appliquant le paragraphe 43(1). Le Conseil arbitral ou le juge-arbitre peut, en exerçant le pouvoir discrétionnaire que lui confère ce paragraphe et dans la mesure où il le juge opportun, réduire la durée de l'exclusion qui serait autrement prescrite lorsqu'il y a perte d'emploi en raison de l'inconduite du prestataire. Cette réduction aurait pour but de tenir compte du fait que la perte d'emploi était en partie attribuable à une activité licite prévue au paragraphe 41(2). On sauvegarde ainsi tout d'abord le principe selon lequel une personne ne doit pas tirer pleinement profit de la perte de son emploi si elle s'est rendue coupable d'inconduite à son travail et aussi, le principe suivant lequel une personne ne doit pas être privée de ses prestations d'assurance-chômage si l'une des raisons pour lesquelles elle a perdu son emploi a été de se livrer à des activités licites. En interprétant ces paragraphes de cette façon, on évite en outre d'y ajouter des termes comme ceux qui ont déjà été mentionnés en vue de leur donner un sens, ce qui est conforme aux principes ordinai-

sum, therefore, it is my view that the proper construction of subsections 41(1) and (2) is to permit them to operate together so that the presence of facts requiring the application of one of the subsections does not preclude the application of the other. The extent to which each is applied is for the Board of Referees or the Umpire to decide.

Accordingly, I would allow the section 28 application, set aside the decision of the Umpire and refer the matter back to him to dispose of the applicant's appeal in a manner not inconsistent with these reasons.

KELLY D.J.: I concur.

\* \* \*

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

LE DAIN J.: I agree that the section 28 application must be allowed and the matter referred back to the Umpire.

The first question the Umpire had to consider, and which he did not consider, is whether the Board of Referees found as a fact that the claimant was dismissed for misconduct (not whether there were circumstances justifying dismissal for misconduct), or partly for misconduct and partly for lawful conduct of the kind described in subsection 41(2) of the Act. If the Umpire were to find that the Board did make such a finding then he must consider whether it was a finding for which there was some evidence or whether it was a finding of the kind described in paragraph 95(c) [as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 56]—"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"—which defines the scope of an appeal to an umpire on a non-jurisdictional error of fact. If the Umpire were to find that the Board did not make the required finding of fact or made an error of the kind described in paragraph 95(c) then he is empowered by section 96 of the Act to make the necessary finding of fact himself and to

res de l'interprétation des lois. Somme toute, je suis donc d'avis que les paragraphes 41(1) et (2) doivent s'interpréter de façon qu'on puisse les appliquer ensemble de sorte que l'existence de faits qui nécessitent l'application de l'un des paragraphes n'exclue pas l'application de l'autre. Il appartient au Conseil arbitral ou au juge-arbitre de décider dans quelle mesure chacun doit s'appliquer.

Par conséquent, j'accueillerais la demande fondée sur l'article 28, j'annulerais la décision du juge-arbitre et je lui renverrais l'affaire afin qu'il tranche l'appel du requérant en conformité avec les présents motifs.

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Je souscris à ces motifs.

\* \* \*

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

LE JUGE LE DAIN: Je souscris au point de vue selon lequel la demande fondée sur l'article 28 doit être accueillie et l'affaire renvoyée devant le juge-arbitre.

La première question que le juge-arbitre devait examiner, et qu'il a omis de faire, est de savoir si le Conseil arbitral a conclu que le prestataire avait été congédié pour cause d'inconduite (et non de savoir s'il y avait des circonstances qui justifiaient son congédiement pour cause d'inconduite), ou s'il a été congédié en partie pour cause d'inconduite et en partie pour cause d'activités licites visées au paragraphe 41(2) de la Loi. Si le juge-arbitre décidait que le Conseil est arrivé à une telle conclusion, il doit alors se demander s'il s'agissait d'une conclusion qui reposait sur une quelconque preuve ou d'une conclusion visée à l'alinéa 95c) [mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 56]—"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"—qui définit le fondement d'un appel interjeté devant un juge-arbitre pour erreur de fait constituant excès de compétence. Si le juge-arbitre devait conclure que le Conseil n'a pas tranché la question de fait requise ou qu'il a commis une erreur visée à l'ali-

render the decision that the Board should have rendered, or to refer the matter back to the Board.

If the finding of fact by the Board or the Umpire was that the complainant was dismissed partly for misconduct and partly for lawful conduct of the kind described in subsection 41(2), I am of the opinion that the claimant would be disqualified by reason of subsection 41(1) and not protected from disqualification by reason of subsection 41(2). The effect of subsection 41(2) is that in so far as a claimant's loss of employment is on account of activity described in subsection 41(2) it is not loss of employment by reason of misconduct within the meaning of subsection 41(1). But where a claimant is dismissed also for misconduct there remains a loss of employment by reason of misconduct within the meaning of subsection 41(1), which must result in disqualification. Important as is the policy underlying subsection 41(2) I do not think it could have been intended to prevent a loss of employment by reason of misconduct from having the effect of disqualification merely because the claimant was also dismissed for activity within the meaning of subsection 41(2). There would have to be, in my opinion, a clearer indication that this is the necessary relationship of the two subsections. Whether, in a case where activity of the kind described in subsection 41(2) is clearly one of the reasons for a dismissal, it is reasonable to find that misconduct was also a reason is, of course, another question that depends on the particular evidence. The extent of the disqualification, given all the circumstances, is a matter for the discretion of the Commission under subsection 43(1) of the Act. It is not necessary to express an opinion as to whether that discretion may be exercised by a board of referees or an umpire since the Crown did not challenge its exercise by the Board of Referees in this case.

For these reasons I would allow the section 28 application, set aside the decision of the Umpire and refer the matter back to the Umpire for hearing and disposition consistent with these reasons.

néa 95c), l'article 96 de la Loi lui permet alors de trancher lui-même la question de fait nécessaire et de rendre la décision que le Conseil aurait dû rendre ou de renvoyer l'affaire devant celui-ci.

<sup>a</sup> Si le Conseil ou le juge-arbitre arrivait à la conclusion de fait que le prestataire a été congédié en partie pour cause d'inconduite et en partie pour une activité licite visée au paragraphe 41(2), je suis d'avis que le prestataire serait exclu en vertu <sup>b</sup> du paragraphe 41(1) et que le paragraphe 41(2) ne lui offrirait aucune protection contre l'exclusion. Il résulte du paragraphe 41(2) que dans la mesure où un prestataire perd son emploi en raison d'une <sup>c</sup> activité décrite audit paragraphe, il ne s'agit pas d'une perte d'emploi pour cause d'inconduite au sens du paragraphe 41(1). Mais lorsqu'un prestataire est congédié entre autres pour inconduite, il demeure qu'un motif de la perte d'emploi est <sup>d</sup> l'inconduite au sens du paragraphe 41(1), ce qui doit entraîner l'exclusion. Si important soit le principe sous-jacent au paragraphe 41(2), je ne crois pas qu'on ait voulu faire en sorte d'empêcher qu'une perte d'emploi pour cause d'inconduite <sup>e</sup> entraîne l'exclusion uniquement parce que le prestataire a été également congédié pour une activité visée au paragraphe 41(2). Il faudrait, à mon avis, une indication plus claire que tel est le véritable rapport entre les deux paragraphes. Quant à savoir <sup>f</sup> si, dans une affaire où une activité visée au paragraphe 41(2) est manifestement l'un des motifs de congédiement, il est raisonnable de conclure que l'inconduite a également été un motif de congédiement, c'est, bien sûr, une autre question qui <sup>g</sup> dépend des éléments de preuve dans chaque cas. La durée de l'exclusion, compte tenu de l'ensemble des circonstances, est une question qui relève du pouvoir discrétionnaire de la Commission en vertu du paragraphe 43(1) de la Loi. Il n'est pas nécessaire de se prononcer sur la question de savoir si le <sup>h</sup> pouvoir discrétionnaire peut être exercé par un conseil arbitral ou un juge-arbitre puisque la Couronne n'a pas contesté l'exercice de ce pouvoir par le Conseil arbitral dans le présent cas.

<sup>i</sup> Par ces motifs, j'accueillerais la demande fondée sur l'article 28, j'annulerais la décision du juge-arbitre et je renverrais l'affaire devant celui-ci afin qu'elle soit entendue et tranchée conformément aux présents motifs.