

Citation : *H. G. c. Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2015 TSSDGAE 34

Appel n^o: GE-14-4559

ENTRE :

H. G.

Appelante
Prestataire

et

Commission de l'assurance-emploi du Canada

Intimée

DÉCISION DU TRIBUNAL DE LA SÉCURITÉ SOCIALE
Division générale – Assurance-emploi

MEMBRE DU TRIBUNAL DE LA SÉCURITÉ
SOCIALE :

Jean-Philippe Payment

DATE D'AUDIENCE :

18 février 2015

TYPE D'AUDIENCE :

En personne

DÉCISION :

Appel accueilli.

COMPARUTIONS

La prestataire a comparue en compagnie de son représentant.

DÉCISION

[1] Le Tribunal accueille l'appel de la prestataire et conclut qu'elle ne doit pas être exclue du bénéfice des prestations en vertu de l'application des articles 29 et 30 de la *Loi sur l'assurance-emploi* (la « Loi »).

INTRODUCTION

[2] La prestataire a déposé une demande de prestations régulières le 22 août 2014 (pièce GD3-15). Le 1^{er} octobre 2014, la *Commission de l'assurance-emploi du Canada* (la « Loi ») avise la prestataire par écrit que les prestations d'assurance-emploi ne lui seront pas versées en raison de son inconduite présumée (pièce GD3-30). La prestataire a demandé à la Commission que cette décision initiale soit révisée le 14 octobre 2014 (pièce GD3-27 et 28). Le 10 novembre 2014, la Commission communique par écrit sa décision de maintenir sa décision initiale de ne pas verser les prestations d'assurance-emploi à la prestataire pour cause d'inconduite dès le 24 août 2014 (pièce GD3-58). La prestataire fait donc appel de la décision de la Commission de l'exclure du bénéfice des prestations auprès de ce Tribunal (pièces GD2).

MODE D'AUDIENCE

[3] L'audience s'est tenue pour les motifs énoncés dans l'avis d'audience (pièce GD1-1).

QUESTIONEN LITIGE

[4] Le Tribunal doit déterminer si la prestataire a perdu son emploi en raison de sa propre inconduite au sens des articles 29 & 30 de la Loi.

DROIT APPLICABLE

[5] Les paragraphes 29a) et b) de la Loi indiquent que pour l'application des articles 30 à 33, un « emploi » (a) s'entend de tout emploi exercé par le prestataire au cours de sa période de référence ou de sa période de prestations et que la suspension (b) est assimilée à la perte d'emploi, mais n'est pas assimilée à la perte d'emploi la suspension ou la perte d'emploi résultant de l'affiliation à une association, une organisation ou un syndicat de travailleurs ou de l'exercice d'une activité licite s'y rattachant.

[6] Le paragraphe 30(1) de la Loi prévoit que le prestataire est exclu du bénéfice des prestations s'il perd un emploi en raison de son inconduite ou s'il quitte volontairement un emploi sans justification à moins, selon le cas :

a) que, depuis qu'il a perdu ou quitté cet emploi, il ait exercé un emploi assurable pendant le nombre d'heures requis, au titre de l'article 7 ou 7.1, pour recevoir des prestations de chômage;

b) qu'il ne soit inadmissible, à l'égard de cet emploi, pour l'une des raisons prévues aux articles 31 à 33.

[7] Le paragraphe 30(2) de la Loi prévoit que sous réserve des paragraphes (3) à (5), l'exclusion doit être purgée au cours des semaines de la période de prestations du prestataire qui suivent le délai de carence pour lesquelles il aurait sans cela droit à des prestations. Il demeure par ailleurs entendu que la durée de cette exclusion n'est pas touchée par la perte subséquente d'un emploi au cours de la période de prestations.

[8] Dans l'affaire *Canada (Procureur général) c. Larivée* (2007 CAF 312), la Cour d'appel fédérale établit que pour décider si les agissements du prestataire constituent une inconduite justifiant son congédiement, il faut essentiellement examiner et apprécier les faits.

[9] Dans l'affaire *Canada (Procureur général) c. Tucker* (A-381-85), la Cour précise ce qui constitue de l'inconduite. Ainsi la Cour a établi 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.»

[10] Dans l'affaire *Canada (Procureur général) c. Hastings* (2007 CAF 372), la Cour qualifie et raffine la notion d'inconduite. Ainsi la Cour a établi qu'il «(...) y a inconduite lorsque la conduite du prestataire est délibérée, c'est-à-dire que les actes qui ont mené au congédiement sont conscients, voulus ou intentionnels. Autrement dit, il y a inconduite lorsque le prestataire savait ou aurait dû savoir que sa conduite était de nature à entraver l'exécution de ses obligations envers son employeur et que, de ce fait, il était réellement possible qu'il soit congédié.»

[11] Dans l'affaire *Canada (Procureur général) c. McNamara* (2007 CAF 107) la Cour soutient que le lien entre l'emploi et l'inconduite est un lien de causalité et non un lien de simultanéité.

[12] Dans les affaires *Canada (Procureur général) c. Cartier* (2001 CAF 274) et *Smith c. Canada (Procureur général)* (A-875-96), entre autre, la Cour soutient qu'il doit y avoir un lien de causalité entre l'inconduite reprochée au prestataire et la perte d'emploi. Il faut que l'inconduite cause la perte d'emploi et qu'elle en soit une cause opérante. Il faut également, en plus de la relation causale, que l'inconduite soit commise par le prestataire alors qu'il était à l'emploi de l'employeur et qu'elle constitue un manquement à une obligation résultant expressément ou implicitement du contrat de travail.

[13] Dans l'affaire *Fakhari c. Canada (procureur général)* (A-732-95), la Cour soutient que «(...) l'appréciation subjective par un employeur du type d'inconduite qui justifie le renvoi pour juste cause ne saurait être considérée comme liant le conseil arbitral. Il n'est pas difficile d'envisager des cas où les actes d'un employé pourraient être régulièrement qualifiés d'inconduite, mais la décision de l'employeur de renvoyer cet employé sera à juste titre considérée comme arbitraire pour ne pas dire déraisonnable. Nous ne croyons pas que le simple fait pour un employeur d'être convaincu que la conduite en question est une inconduite, et que c'était là le motif de la cessation de l'emploi, satisfasse au fardeau de la preuve qui incombe à la commission (...)»

PREUVE

[14] La preuve contenue au dossier est la suivante :

- a) le descriptif d'une journée type d'un gérant de rayon pour l'employeur (pièce GD3-22 et 46);
- b) la description de tâche d'un gérant de rayon pour l'employeur (pièce GD3-44 et 45);
- c) la description de tâches d'un préposé au service à la clientèle pour l'employeur (pièce GD3-47 et 48);
- d) le descriptif d'une journée type d'un gérant préposé au service à la clientèle pour l'employeur (pièce GD3-49);
- e) un avis de changement de poste daté du 5 septembre 2012 où la prestataire obtient une rétrogradation de gérante de rayon à préposée à la vente (pièce GD3-21);
- f) le résultat d'une imagerie médicale daté du 21 mars 2013, qui indique la présence d'un méningiome frontal inactif (tumeur) et d'une pansinusite en conséquence de la présence de la masse (pièce GD3-32);
- g) un avertissement verbal pour ne pas avoir respecté la politique sur le respect de l'individu de l'employeur daté du 11 avril 2013 (pièce GD3-52);
- h) un premier avertissement écrit pour non accomplissement des tâches demandées par l'employeur en vertu de la directive sur la discipline de ce même employeur, daté du 25 juin 2013 (pièce GD3-53);
- i) un deuxième avertissement écrit pour avoir manqué au respect requis envers collègues et supérieurs en vertu de la directive sur la discipline de l'employeur daté du 14 novembre 2013 (pièce GD3-54);

- j) un troisième avertissement écrit pour non accomplissement des tâches demandées par l'employeur daté du 20 juin 2014 (pièce GD3-55);
- k) une lettre de la dernière chance adressée à la prestataire datée du 12 août 2014 dans laquelle la prestataire est sommée d'effectuer les tâches qui incombent à son poste de travail (pièce GD3-20 et 56);
- l) un relevé d'emploi dont le dernier jour payé est le 19 août 2014 et la cote d'émission est le « M » ou congédiement (pièce GD3-17);
- m) une demande de prestations régulières d'assurance-emploi datée du 22 août 2014 (pièce GD3-15);
- n) une note d'une ophtalmologue datée du 4 octobre 2014 dont les conclusions sont illisibles (pièce GD3-30);
- o) que l'employeur lui avait dit qu'elle remplacerait une gérante de rayon « temporairement » et elle a accepté (pièce GD3-23 et Audience);
- p) que quand la prestataire a demandé à redevenir préposée au service à la clientèle à nouveau, l'employeur ne lui offrait que vingt-huit (28) heures semaine et reniait l'entente signée en 2012 (pièce GD3-23 et Audience);
- q) que son assignation temporaire de préposée à gérante n'a jamais été officialisé par un contrat (pièce GD3-23);
- r) que selon l'employeur, si la prestataire refusait de revenir à son poste de gérant de rayon elle aurait pu poursuivre, mais selon un horaire à temps plein soit entre 28 à 40 heures par semaine, mais pas de garanti de 37.5 heures/semaine comme avec le poste de gérant de rayon (pièce GD3-35).

ARGUMENTS DES PARTIES

[15] La prestataire a fait valoir :

- a) que comme elle n'est pas gérante de rayon attitrée, elle ne pouvait faire de changements de prix comme le lui demandait son employeur (pièce GD3-9);
- b) que c'est le stress et ses vertiges qui l'ont forcée à demander une rétrogradation en 2012 (Audience);
- c) que l'employeur voulait mettre fin à l'engagement de 2012 avec la prestataire pour couper dans les coûts (pièce GD3-33);
- d) que le poste de gérante était beaucoup trop de stress pour elle (Audience);
- e) que c'est l'employeur qui lui a offert ses conditions de travail au service à la clientèle (Audience);
- f) que le responsable des ressources humaines de Toronto lui a indiqué que « seule une gérante de rayon attitrée peut faire des changements de prix » (*sic.*) (Audience);
- g) que pour elle « temporairement » c'est quelques semaines, un mois (Audience);
- h) que lors d'une rencontre avec l'employeur, la responsable des ressources humaines lui a confirmé que si la gérante de rayon qu'elle remplaçait temporairement ne revenait pas au travail, qu'elle déchirerait l'entente intervenue en 2012 entre les parties (Audience);
- i) qu'elle a été victime de harcèlement et d'intimidation de la part d'une gérante adjointe (Audience);
- j) que quand elle a accepté « temporairement » le poste de gérante de rayon, l'employeur lui a changé son titre de poste sur son talon de paie (Audience);

- k) que l'intention de l'employeur était de la congédier et il ne lui a pas été proposé de redevenir préposée (Audience);
- l) que l'employeur savait que s'il lui offrait le poste de gérante de rayon à temps plein, elle aurait dit non (Audience).

[16] L'intimée a soutenu :

- a) que la prestataire ne fournit aucune documentation permettant de prouver que son état de santé ne lui permettait pas d'exécuter les tâches demandées dont, entre-autre, les changements de prix (pièce GD4-10);
- b) qu'elle n'est pas en mesure de retenir la thèse médicale car la prestataire ne fait pas la preuve que son refus, d'effectuer ladite tâche, était nécessaire car contre-indiquée médicalement et potentiellement dangereuse dans son cas (pièce GD4-11);
- c) que la prestataire devait avoir compris que l'offre, reliée au travail de gérante de rayon, serait pour une période indéfinie et non pas pour un mois ou pour n'effectuer qu'un remplacement (pièce GD4-11);
- d) qu'il est donc clair qu'elle devrait choisir, soit d'accepter le poste de gérante de rayon, qui impliquait plus de responsabilités mais qui offrait en retour, un horaire stable de 37.50 heures par semaine, où demeurer préposée à la clientèle mais selon certaines modifications, soit un salaire moindre et aucune garanti d'horaire fixe (pièce GD4-11);
- e) qu'elle a reconnu avoir refusé de faire les changements de prix et qu'elle a tenu tête à son employeur (pièce GD4-11);
- f) que l'ordre provenant de l'employeur et/ou ses supérieurs était légitime et raisonnable et que la relation de cause à effet étant prouvée, le refus d'obéir ou d'obtempérer est considéré comme de l'inconduite (pièce GD4-12);

- g) que le comportement de la prestataire était inapproprié et inexcusable, que ces gestes étaient délibérés, qu'ils ont été commis malgré la conséquence prévisible qu'était la perte de son emploi, et que ces gestes constituaient de l'inconduite au sens de la Loi (pièce GD4-12).

ANALYSE

[17] Le paragraphe 30(1) de la Loi prévoit qu'un prestataire est exclu du bénéfice des prestations s'il perd un emploi en raison de son inconduite et le paragraphe 30(2) de la Loi prévoit quant à lui que l'exclusion doit être purgée au cours des semaines de la période de prestations du prestataire qui suivent le délai de carence pour lesquelles il aurait sans cela droit à des prestations. L'arrêt *Larivée* (2007 CAF 132) a établi que pour décider si les agissements d'un prestataire constituent une inconduite justifiant son congédiement, il faut essentiellement examiner et apprécier les faits. Mais comme la Loi n'établit pas ce qu'est de l'inconduite, l'arrêt *Tucker* (A 381-85) se charge de le définir en instruisant que 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. Plus récemment, l'arrêt *Hastings* (2007 CAF 372), ajoute qu'il y a inconduite lorsque la conduite du prestataire est délibérée, c'est-à-dire que les actes qui ont mené au congédiement sont conscients, voulus ou intentionnels. Autrement dit, il y a inconduite lorsque le prestataire savait ou aurait dû savoir que sa conduite était de nature à entraver l'exécution de ses obligations envers son employeur et que, de ce fait, il était réellement possible qu'il soit congédié.

[18] De plus, les arrêts *Auclair* (2007 CAF 190) et *Flemming* (2006 CAF 16) indiquent qu'il n'appartient pas au Tribunal de se demander si le congédiement était la mesure disciplinaire appropriée eut égard à l'inconduite reprochée ou de savoir si l'employeur s'est rendu coupable d'inconduite en congédiant le demandeur de sorte que ce congédiement serait injustifié, mais bien de savoir si le demandeur s'est rendu coupable d'inconduite et si celle-ci a entraîné la perte de son emploi. Au surplus, dans l'affaire

Fakhari (A-732-95), la Cour soutient que «(...) l'appréciation subjective par un employeur du type d'inconduite qui justifie le renvoi pour juste cause ne saurait être considérée comme liant le conseil arbitral. (...)»

[19] Dans cette cause, la Commission argue que la prestataire ne fournit aucune documentation permettant de prouver que son état de santé ne lui permettait pas d'exécuter les tâches demandées dont, entre-autre, les changements de prix. En somme, la Commission indique qu'elle n'est pas en mesure de retenir la thèse médicale, car la prestataire ne fait pas la preuve que son refus d'effectuer ladite tâche était nécessaire, car contre-indiquée médicalement et potentiellement dangereuse dans son cas. Pour la Commission, la prestataire devait avoir compris que l'offre, reliée au travail de gérante de rayon offerte par l'employeur, serait pour une période indéfinie et non pas pour un mois ou pour n'effectuer qu'un remplacement. Il est donc clair pour la Commission que la prestataire devait choisir. En somme, elle devait soit accepter le poste de gérante de rayon, qui impliquait plus de responsabilités mais qui offrait en retour un horaire stable de 37.50 heures par semaine, où demeurer préposée à la clientèle mais selon certaines modifications, soit un salaire moindre et aucune garanti d'horaire fixe. Pour la Commission, comme la prestataire a reconnu avoir refusé de faire les changements de prix et qu'elle a tenu tête à son employeur, le refus d'obéir ou d'obtempérer est considéré comme de l'inconduite et qu'en conséquence, le comportement de la prestataire était inapproprié et inexcusable, que ces gestes étaient délibérés et qu'ils ont été commis malgré la conséquence prévisible qu'était la perte de son emploi.

[20] Dans cette cause, la prestataire affirme que c'est le stress engendré par le travail et sa condition de santé a poussé l'employeur à lui offrir une rétrogradation en 2012. La prestataire affirme qu'à ce moment, l'employeur maintenait son traitement salarial et horaire intact. Toutefois, l'employeur l'aurait leurrée en lui demandant de remplacer une collègue gérante de rayon en maladie. En effet, la prestataire affirme qu'en lui offrant ce poste, l'employeur voulait mettre fin à l'engagement de 2012 pour couper dans les coûts. La prestataire a déclaré au Tribunal que lors d'une rencontre avec l'employeur, la responsable des ressources humaines de la succursale lui a confirmé que si la gérante de rayon qu'elle remplaçait temporairement ne revenait pas au travail, qu'elle déchirerait

l'entente intervenue en 2012 entre les parties, ce qui signifierait qu'elle serait alors détentrice d'un poste de gérante de rayon. La prestataire semble convaincue du fait que l'employeur lui attribua le poste, qu'elle dépose au Tribunal deux talons de paie qui démontrent un changement de poste déclaré par l'employeur. La prestataire a déclaré au Tribunal que si l'employeur lui avait offert un poste de gérante de rayon à temps plein, l'employeur savait qu'elle aurait refusé cette offre. Finalement, la prestataire affirme au Tribunal que les éléments retenus contre elle n'ont pas lieu d'être car le responsable des ressources humaines de Toronto lui a indiqué que « seule une gérante de rayon attribua peut faire des changements de prix » et qu'elle-même n'était pas gérante de rayon attribua et qu'elle ne pouvait faire de changements de prix comme le lui demandait son employeur.

[21] Dans cette cause, le Tribunal est d'avis que la Commission n'a pas prouvé une inconduite de la part de la prestataire. En effet, le Tribunal est d'avis qu'une inconduite n'est pas définie par la contravention de n'importe qu'elle règle ou règlement de l'employeur, mais bien la résultante d'actions d'une portée telle que la prestataire savait ou aurait dû savoir que sa conduite était de nature à entraver l'exécution de ses obligations envers son employeur et que, de ce fait, il était réellement possible qu'elle soit congédié (*Hastings* 2007 CAF 372).

[22] Dans cette cause, le Tribunal donne une bonne crédibilité à la prestataire. En effet, les éléments d'importance amenés par la prestataire dans cette cause n'ont pas semblé faire réagir l'employeur et ce, malgré le fait qu'il ait été invité à se présenter lors de l'audience tenue par le Tribunal. En somme, il revient à dire que certains éléments soulevés par la prestataire ne sont pas contestés.

[23] Dans cette cause, la prestataire déclare que son lien de ressources humaines principal au siège social de l'entreprise avait été très clair en lui affirmant que seul un « gérant de rayon » attribua pouvait faire des changements de prix dans le magasin. La prestataire affirme qu'elle n'est plus gérante de rayon attribua depuis 2012, soit depuis sa rétrogradation. Il est remarqué toutefois par le Tribunal que la prestataire a accepté à titre temporaire le poste de gérante de gérante de rayon et que les tâches qui lui incombaient à

ce titre incluait les changements de prix. Toutefois, étant donné la condition médicale connue de la prestataire par ses supérieurs et ses collègues, l'intention claire de l'employeur à l'égard de la prestataire (pièce GD3-35) et la notion non-contestée par l'employeur de réduire les heures de travail tout en allant à l'encontre du contrat de travail de la prestataire de 2012, le Tribunal est d'avis que le congédiement de la prestataire, sous couvert d'un motif d'inconduite, comporte un lien de simultanéité et non de causalité comme l'arrêt *McNamara* (2007 CAF 107) l'exige.

[24] En effet, sachant la prestataire aux prises avec des problèmes de santé affectant ultimement son moral et sa motricité, l'employeur sait que la prestataire est rébarbative à une affectation à long terme à titre de gérante de rayon, mais l'y invite en affirmant cette affectation comme « temporaire ». Le Tribunal est d'avis que l'employeur savait la prestataire incapable de rencontrer les obligations de la tâche de gérante de rayon à long terme, mais a décidé de faire fi de cette connaissance pour « normaliser » le traitement de la prestataire dans l'entreprise. Reconnaître comme l'employeur l'a fait que la prestataire ne rencontrait pas les attentes du poste, tout en la sachant inhabile à effectuer cette tâche ne constitue pas la base de l'inconduite présumée. Le Tribunal est d'avis que les actions de l'employeur confirment cette analyse car ce dernier a affirmé à la Commission avoir un « gros dossier » sur la cliente, mais lui avoir tout de même offert une tâche de gestion sans aucune obligation légale connue de sa part.

[25] En somme, le Tribunal est d'avis que le congédiement de la prestataire est non pas dû au fait de son refus d'accomplir certaines tâches, mais du désir de l'employeur de normaliser déraisonnablement la situation de la prestataire dans l'entreprise. À défaut d'un argumentaire probant provenant de l'employeur et en reconnaissant la pleine crédibilité de la prestataire dans cette cause, le Tribunal en vient à la conclusion que le lien entre le geste de la prestataire et sa fin d'emploi est simultanée et non causal au sens de l'arrêt *McNamara* (2007 CAF 107).

[26] Finalement, le Tribunal est d'avis que l'arrêt *Fakhari* (A-732-95), est tout à fait pertinent à cette cause et conçoit que le simple fait pour un employeur d'être convaincu

que la conduite de la prestataire est une inconduite ne satisfait pas au fardeau de la preuve qui revient à la Commission.

CONCLUSION

[27] L'appel est accueilli.

Jean-Philippe Payment
Membre, Division générale

DATE DES MOTIFS: le 23 février 2015.